Die Berufung im zugerischen Strafprozess

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

KLAUS WEBER

von Zug

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. Robert Hauser

aku-Fotodruck

Zürich

1978

1979

Die Berufung im zugerischen Strafprozess

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

KLAUS WEBER

von Zug

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. Robert Hauser

aku-Fotodruck

Zürich

1978

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 12.Juli 1978

Der Dekan:

Prof. Dr. J. Rehberg

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Meiner lieben Frau und
meinen lieben Eltern

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	X
Quellenverzeichnis	XIII
Abkürzungen	XIV
Einleitung	1
1. Teil: DIE RECHTSMITTEL IM ALLGEMEINEN	
§ 1 BEGRIFF UND ZWECK	3
I. Der Strafprozess	3
II. Anfechtungsmittel	4
A. Rechtsbehelfe	4
B. Rechtsbehelfe im engeren Sinn und Rechtsmittel	4
§ 2 EINTEILUNG DER RECHTSMITTEL	5
I. Devolutive und nicht devolutive Rechtsmittel	5
II. Vollkommene und unvollkommene Rechtsmittel	5
III. Ordentliche und ausserordentliche Rechtsmittel	5
IV. Suspensive und nicht suspensive Rechtsmittel	5
V. Reformatorische und kassatorische Rechtsmittel	6
§ 3 DIE RECHTSMITTEL DER ZÜRICHER STRAFPROZESS-ORDNUNG	7
I. Die Berufung	7
II. Die Wiederaufnahme des Verfahrens	7
III. Die Beschwerde	8

2. Teil: DIE BERUFUNG 9

1. Abschnitt: VORAUSSETZUNGEN FUER DIE ZULAESSIGKEIT 9

§ 1 ANFECHTUNGSOBJEKT 9

I. Urteil 9

A. Urteilsbegriff im allgemeinen 9

1. Sachurteil als Ausfluss materieller Prozesserledigung 9

2. Prozessurteil als Ausfluss formeller Prozesserledigung 10

B. Urteil im Sinne von § 70 StPO 10

1. Sachurteil 10

2. Beschluss bzw. Verfügung mit Sachurteilscharakter 10

3. Kontumazurteil als Sachurteil 13

C. Urteil der niederen und höheren Strafrechtspflege 14

1. Niedere Strafrechtspflege 14

a. Strafrechtspflege der Einwohnerräte bzw. Polizeiämter 14

b. Strafrechtspflege des Polizeirichters 16

ba. Zuständigkeit 16

bb. Problem der Ueberweisung einer Strafuntersuchung 17

bc. Kritik der geltenden gesetzlichen Regelung 18

c. Entscheidungsformen in der niederen Strafrechtspflege 20

ca. Urteil und Strafbefehl 20

cb. Problem der Ueberweisung einer Strafuntersuchung nach Einspracheerhebung 20

2. Höhere Strafrechtspflege 24

II. Verfahren 25

§ 2 GESETZLICHE VORAUSSETZUNGEN (BERUFUNGSGRENZE) 27
I. Urteil der niederen Strafrechtspflege 27
II. Urteil der höheren Strafrechtspflege 27
A. Gesetzliche Regelung 27
B. Sonderregelung für den Staatsanwalt 29
C. Kritik an der geltenden gesetzlichen Regelung 30

§ 3 LEGITIMATION 32
I. Der Staatsanwalt 32
A. Im allgemeinen 32
B. Im Verfahren der niederen Strafrechtspflege 33
C. Gleichstellung von Offizialdelikt und Antragsdelikt 33
II. Der Privatkläger 34
A. Der prinzipale Privatkläger 34
B. Der Privatkläger als Strafantragsteller 35
C. Der Privatkläger als qualifizierter Anzeiger 36
III. Die Bundesbehörden 38
A. Der Bundesanwalt 38
B. Weitere Bundesbehörden 39
IV. Der Verurteilte (Angeklagte) 39
V. Der Zivilkläger 40
A. Allgemeines 40
B. Verweisung auf den Zivilweg 42
1. Gänzliche 42
2. Teilweise 42
VI. Verteidiger und Vertreter 45
A. Der Verteidiger des Angeklagten 45
1. Der private Verteidiger 45
2. Der amtliche Verteidiger 46
a. Der Armenanwalt 46
b. Der notwendige amtliche Verteidiger 46
B. Der gesetzliche Vertreter des Angeklagten 47
C. Der gesetzliche Vertreter des Zivilklägers 49

§ 4 BESCHWER 50

I. Die Beschwer beim Angeklagten 50

II. Die Beschwer beim Staatsanwalt 52

III. Die Beschwer beim Zivilkläger 52

§ 5 FORMALIEN 53

I. Form und Inhalt 53

A. Berufungserklärung und Berufungsergänzung bei mündlicher Urteilseröffnung 53

1. Berufungserklärung 53

2. Ausfertigung eines vollständigen Urteils 54

3. Ergänzung der Berufungserklärung durch Anträge und Begründung 55

a. Minimalanforderungen an den Antragsinhalt 56

b. Minimalanforderungen an die Begründung 57

B. Berufungseingabe bei schriftlicher Urteilseröffnung 58

1. Im Verfahren der niederen Strafrechtspflege 58

2. Im Verfahren der höheren Strafrechtspflege 60

C. Formlosigkeit der Berufungserklärung 60

D. Formgebundenheit der Berufungsergänzung bzw. der Berufungseingabe 61

1. Schriftform 61

2. Unterschrift 61

3. Falsche Bezeichnung des Rechtsmittels 62

E. Bedingungsfeindlichkeit der Berufungserklärung und der Berufungsergänzung bzw. -eingabe 62

II. Frist 65

A. Dauer des Fristenlaufes 65

1. Bei mündlicher Urteilseröffnung 65

2. Bei schriftlicher Urteilseröffnung 65

3. Ausschluss der Fristerstreckung 65

B. Beginn des Fristenlaufes 66
1. Für die Berufungserklärung 66
a. Für den Angeklagten und den Staatsanwalt 66
b. Für den Zivilkläger 66
2. Für die Berufungsergänzung bzw. Berufungseingabe 67
a. Zustellung 67
b. Zustellung an den Postfachinhaber 68
c. Unmöglichkeit der Zustellung 68
C. Ende des Fristenlaufes 69
D. Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist 70
E. Probleme beim Erläuterungsgesuch 71
III. Einreichungsort 74

§ 6 ANSCHLUSSBERUFUNG 75
I. Akzessorietät 75
II. Berufungsgrenze 75
III. Legitimation 76
IV. Formalien 76
A. Form und Inhalt 76
B. Frist 77
C. Einreichungsort 77

§ 7 VERZICHT UND RUECKZUG 78
I. Verzicht 78
A. Stillschweigend oder ausdrücklich 78
B. Zeitpunkt und Folgen der Verzichterklärung 79
C. Teilverzicht bei Beschränkung der Berufung 80
D. Anschlussberufung 80
II. Rückzug 81
A. Ausdrückliche Erklärung 81
B. Zeitpunkt und Folgen der Rückzugserklärung 81
C. Teilrückzug als nachträgliche Beschränkung der Berufung 82
D. Anschlussberufung 82

E. Ausbleiben des Berufungsklägers 83
1. Ausbleiben des Angeklagten 83
2. Ausbleiben des Angeklagten, Erscheinen des Verteidigers 85
3. Ausbleiben des Staatsanwaltes 86
4. Ausbleiben des Zivilklägers 86
F. Ausbleiben des Nichtappellierenden 87
1. Ausbleiben des Angeklagten 87
2. Ausbleiben des Staatsanwaltes 87
3. Ausbleiben des Zivilklägers 87

2. Abschnitt: DAS VERFAHREN VOR DER BERUFUNGSINSTANZ 88
§ 8 UEBERGANG DES VERFAHRENS AN DIE ZWEITE INSTANZ 88
I. Allgemeines 88
II. Vorprüfungsverfahren 89
A. Prüfung der Rechtzeitigkeit 89
B. Prüfung der übrigen formellen Voraussetzungen 90

§ 9 VORBEREITUNG DER VERHANDLUNG 91
I. Bestimmung des Referenten 91
II. Aktenzirkulation 91
III. Vorladung zur Hauptverhandlung 91
A. Zuständigkeit 91
B. Form und Frist 92

§ 10 BEWEISERGAENZUNGEN 93
I. Allgemeines 93
II. Beweisergänzungen auf Begehren einer Partei 94
A. Voraussetzungen 94
B. Frist 95
C. Entscheid 95
D. Begehren um Vorladung von Zeugen und Sachverständigen 95
1. In der Untersuchung bereits einvernommene Zeugen und Sachverständige 95
a. Form 95
b. Frist 96
c. Entscheid 97

2. In der Untersuchung noch nicht einvernommene Zeugen und Sachverständige 97
a. Form 97
b. Frist 98
c. Entscheid 98
III. Beweisergänzungen von Amtes wegen 98

§ 11 DIE BERUFUNGSVERHANDLUNG 100
I. Anwesenheit der Parteien 100
A. Anwesenheit des Angeklagten 100
1. Die gesetzliche Regelung 100
2. Die Differenzierung in der Praxis 100
3. Die Erweiterung der Dispensmöglichkeit in der Praxis 101
B. Anwesenheit des Staatsanwaltes 102
C. Anwesenheit des Zivilklägers 102
D. Anwesenheit von Zeugen und Sachverständigen 103
II. Der Verhandlungsablauf 103
A. Eröffnung 103
B. Beweisverfahren 103
C. Verhandlung ohne Einvernahme von Zeugen und Sachverständigen 105
D. Zivilkläger 105
E. Nachträgliche Aktenergänzung 105
F. Urteilsberatung und Urteilsfällung 106

3. Abschnitt: UMFANG UND INHALT DER PRUEFUNGSBEFUGNIS 108

§ 12 BERUFUNGSBESCHRAENKUNG 108
I. Allgemeines 108
II. Die Regelung in der zugerischen Strafprozessordnung und Rechtsprechung 108
A. Grundsätzliche Zulässigkeit der Teilanfechtung 108
B. Ein Ueberblick über die zugerische Rechtsprechung 110
1. Anfechtung des Strafmasses allein 110
2. Realkonkurrenz 113
3. Zivilpunkt 114
4. Kosten 115

C. Vorschläge für die künftige Rechtsprechung 115
1. Zusammenhang zwischen Schuldpunkt und Strafpunkt 115
2. Keine Beschränkung innerhalb des Strafpunktes 117
a. Strafaussetzung 117
b. Haupt- und Nebenstrafe 117
3. Keine Beschränkung innerhalb des Schuldpunktes 118
4. Gesonderte Anfechtung von sog. selbständigen Urteilsteilen 118
a. Zivilpunkt 118
b. Kosten 119
c. Entschädigung 120
d. Mehrere Angeklagte 120
e. Anrechnung der Untersuchungshaft 121
III. Erweiterung einer ursprünglich beschränkten Berufung 121
IV. Beschränkung einer ursprünglich umfassenden Berufung 122
V. Teilrechtskraft der unangefochtenen Urteilsteile 122

§ 13 REFORMATIO IN PEIUS 123
I. Allgemeines 123
II. Die zugerische Regelung 123
A. Ein Ueberblick über Gesetz und Rechtsprechung 123
B. Zulässigkeit der reformatio in peius 125

§ 14 DER ENTSCHEID DER BERUFUNGSINSTANZ 127
I. Anforderungen an den Entscheid 127
A. Prozessurteil bei Vorliegen von Verfahrenshindernissen 127
1. Allgemeines 127
2. Entscheid bei Verjährung 127
3. Entscheid bei Rückzug der Berufung 127

B. Sachurteil beim Entscheid in der Sache selbst 128
C. Begründung 128
1. Allgemeines 128
2. Schriftliche Begründung 128
D. Rechtsmittelbelehrung 129
II. Rückweisung an die Vorinstanz 130
III. Kostenfolge 130
A. Die geltende Regelung 130
B. Die Regelung de lege ferenda 131

4. Abschnitt: DIE RECHTSMITTEL GEGEN DEN BERUFUNGS-ENTSCHEID 133

§ 15 DAS KANTONALE RECHTSMITTEL DER WIEDERAUFNAHME DES VERFAHRENS 133

§ 16 DIE EIDGENOESSISCHE NICHTIGKEITSBESCHWERDE AN DEN KASSATIONSHOF DES BUNDESGERICHTES 134

Literaturverzeichnis

Aeppli Gion Felix, Formelles Uebertretungs-Strafrecht im Kanton Zürich, Diss.Zürich 1971

Bernoulli Nicolaus, Das Verbot der reformatio in peius im schweizerischen Strafprozessrecht, Diss.Zürich 1953

Bläsi Th., Die ordentlichen Rechtsmittel im Basler Strafprozess, Diss.Basel 1954

Brauen Harald, Der Gegenstand des Urteils im bernischen Strafverfahren, Diss.Bern 1959

Conrad Peter, Die Adhäsion im aargauischen Strafprozess, Diss. Zürich 1972

Dubach Werner, Allgemeine Bestimmungen über die Rechtsmittel in Aargauisches Strafprozessrecht, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Aargauischen Juristenvereins

- Die Berufung im aargauischen Strafprozessrecht, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Aargauischen Juristenvereins (zit.Berufung)

Eckert Adam-Claus, Die Wiederaufnahme des Verfahrens im schweizerischen Strafprozessrecht, Schriftenreihe zum Strafrecht, Band 19, Berlin 1974

Frank Rainer, Die Teilrechtskraft im Strafverfahren und ihre Problematik, Diss.Freiburg i.Br.1967

Grünwald Gerald, Die Teilrechtskraft im Strafverfahren, Göttingen 1964

Guldener Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2.Auflage Zürich 1958, II.Supplement, Zürich 1964

- Klage- und Anklageänderung im zürcherischen Recht, in Strafprozess und Rechtsstaat, Festschrift Pfenninger 1956

Hauri Casper, Die ordentlichen Rechtsmittel nach der aargauischen Strafprozessordnung vom 11.November 1958, Diss. Zürich 1970

Hauser/Hauser, Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich, 6 Lieferungen, Zürich 1960 - 1968

Hauser Robert, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts. Das Recht in Theorie und Praxis, Basel 1977 (zit.Kurzlehrbuch)

- Die prozessuale Stellung des Kindes als Zeuge und geschädigte Partei, in SJZ 59 (1963)

Hery Klaus, Die Berufung im zürcherischen Strafprozess, Diss.Zürich 1975

Hürlimann Fritz, Die Berufung nach zugerischem Strafprozessrecht, Diss.Freiburg 1948

Iten Berta, Studium zum zugerischen Strafprozess und seiner Reform, Diss.Freiburg 1939

Iten Ernst, Das Verfahren gegen Abwesende nach der zugerischen Strafprozessordnung, Diss.Zürich 1973

Kern/Roxin, Strafverfahrensrecht, 12. Auflage, München 1974

Lardi Bernardo, Die ordentlichen Rechtsmittel im bündnerischen Strafprozessrecht, Diss.Zürich 1970

Litschgi Peter, Die Rechtsmittel im thurgauischen Strafprozess, Diss.Zürich 1975

Loewe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, 22.Auflage, Zweiter Band, Berlin/NewYork 1973

Meyer Armand, Die Bindung des Strafrichters an die eingeklagte Tat (Tatidentität), Diss.Zürich 1972

Mosimann Rudolf, Die Organisation der zugerischen Strafrechtspflege, in Zuger Neujahrsblatt 1974 (zit. Zuger Neujahrsblatt 1974)

Peters Karl, Strafprozess, Ein Lehrbuch, 2. Auflage, Karlsruhe 1966

Pfenninger Hans Felix, Probleme des schweizerischen Strafprozessrechtes, Ausgewählte Aufsätze von Prof. Dr. H.F. Pfenninger, Zürich 1966

Pfrommer Urs B., Die Appellation (Berufung) im schweizerischen Strafprozess. Im Besonderen das Problem von Legitimation und Appellabilität, Diss.Basel 1972

Plöttner Olaf, Die Beschwer des Angeklagten im Rechtsmittelverfahren, Diss.Freiburg i.Br. 1973

Real Walter, Die Berufung in den schweizerischen Strafprozessordnungen, in ZStR 81 (1965)

Regli Robert, Das urnerische Strafverfahren, Diss.Freiburg 1968

Rehberg Jörg, Der Anfechtungsgrund bei der Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts, in ZSR 94 (1975), 2.Halbband, S.353 ff.

Schmidt Eberhard, Strafprozess und Rechtsstaat, Strafprozessrechtliche Aufsätze und Vorträge (1952 bis 1969), Göttingen 1970

– Deutsches Strafprozessrecht, ein Kolleg, Göttingen 1967

– Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Göttingen 1957, Nachtragsband I 1967

Schubarth Martin, Die Artikel 5 und 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, insbesondere im Hinblick auf das schweizerische Strafprozessrecht, in ZSR 94 (1975), 1.Halbband, S.465 ff.

Steinegger Hans-Rudolf, Die Kosten- und Entschädigungspflicht im zugerischen Strafprozess, Diss.Zürich 1975

Ulrich Stephan, Der Angeschuldigte im zugerischen Untersuchungsverfahren, Diss.Zürich 1974

Waiblinger Max, Das Strafverfahren des Kantons Bern, (zit.Strafverfahren)

– Der rechtliche Charakter und die Bedeutung der Schuldigerklärung im Strafprozess. Das Problem der Teilrechtskraft, in Strafprozess und Rechtsstaat, Festschrift Pfenninger 1956 (zit.Festschrift)

Quellenverzeichnis

Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden vom 3.Oktober 1940 (GOG)
(GS 14 S.187; mit Aenderungen: GS 16 S.511, GS 17 S.441, GS 18 S.143, 413 und 587, GS 20 S.189 und 541)

Strafprozessordnung für den Kanton Zug vom 3.Oktober 1940 (StPO)
(GS 14 S.297; mit Aenderung: GS 17 S.445)

Bericht der kantonsrätlichen Kommission zur Strafprozessordnung vom 21.Mai 1940, Kantonsratsvorlage Nr.457
(zit.Kommissionsbericht)

Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 11.Oktober 1977 betreffend Aenderung des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Strafprozessordnung für den Kanton Zug, - Kantonsratsvorlagen Nr.4045/4046 und 4047
(zit.Teilrevisionsentwurf)

Abkürzungen

a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BStP	Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege
BV	Schweizerische Bundesverfassung
bzw.	beziehungsweise
Diss.	Dissertation
do.	dito
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
f./ff.	folgende Seite(n)
GOG	Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden
GS	Amtliche Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Zug (zitiert nach Band und Seite)
i.S.	in Sachen
JKE	Entscheid der Justizkommission
KV	Verfassung des Kantons Zug
m.E.	meines Erachtens
MKGE	Entscheidungen des Militärkassationsgerichtes
N	Note
Nr.	Nummer
ROG	Rechenschaftsbericht des Obergerichtes erstattet an den Kantonsrat des Kantons Zug (publiziert alle 2 Jahre)
S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung (sofern keine zusätzliche Bezeichnung verwendet wird, handelt es sich um die StPO des Kantons Zug)

u.a.	unter anderem
u.v.m.	und viele mehr
Vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht
z.B.	zum Beispiel
SBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung für den Kanton Zug
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

Einleitung

Die zugerische Strafprozessordnung regelt im sechsten Abschnitt die Rechtsmittel in insgesamt dreizehn Paragraphen, wovon deren sechs die Berufung zum Gegenstand haben. Daneben finden sich im Gerichtsorganisationsgesetz einige wenige Vorschriften betreffend die Berufung. Aus dieser geringen Anzahl von Vorschriften erhellt, dass der Gesetzgeber die Lösung vieler Probleme der Praxis überlassen hat. Die zugerische Strafprozessordnung überhaupt wurde bewusst knapp gehalten, umfasst sie doch insgesamt nur 94 Paragraphen. Dem Bericht der kantonsrätlichen Kommission zur Strafprozessordnung ist dazu folgendes zu entnehmen:
In der äusseren Form geht der vorliegende Entwurf neue Wege. Er will bewusst kurz sein und nur die notwendigsten Grundsätze des Verfahrens kodifizieren. Der Gesetzgeber soll nicht dem Richter jeden Schritt in allen Einzelheiten vorschreiben. Der Richter ist kein Unmündiger, der nicht weiss, was er zu tun hat. Die Folgerichtigkeit in der Anwendung der in der Strafprozessordnung niedergelegten Grundsätze wird auch dem Richter zuzutrauen sein, ohne dass man den Richter mit Einzelvorschriften in der Erforschung der materiellen Wahrheit einengt.Der Richter soll im Rahmen des Gesetzes mit einer gewissen Selbständigkeit das Verfahren leiten können. Er wird sich dabei an die von der Wissenschaft ermittelten Grundsätze und an die bewährte Uebung halten, um den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck der Verfahrensvorschriften zu erreichen. Auf diesem Standpunkt standen schon unsere bisherigen Strafprozessbestimmungen, die noch weniger eingehend waren, als die vorliegenden. Auch der eidgenössische

Zivilgesetzgeber hat diesen Weg mit grossem Erfolg beschritten. Die Rechtspflege kann damit nur gewinnen.

Die vorliegende Arbeit versucht aufzuzeigen, wie sich die spärlichen Bestimmungen über das Berufungsverfahren im zugerischen Strafprozess bewährt haben und wie die Rechtsprechung die vom Gesetzgeber nicht behandelten Probleme gelöst hat.

1. Teil: DIE RECHTSMITTEL IM ALLGEMEINEN

§ 1 BEGRIFF UND ZWECK

I. Der Strafprozess

Das materielle Strafrecht ist allein nicht vollständig; es gewinnt erst durch den Prozess Leben und Verwirklichung. Prozessuales Recht und materielles Recht bilden mithin eine Einheit[1]. Ziel eines jeden Strafverfahrens ist die materiell richtige, prozessordnungsgemäss zustandegekommene, Rechtsfrieden schaffende Entscheidung über die Strafbarkeit des Beschuldigten[2]. Es wäre nun denkbar zu sagen, dass jede gerichtliche Entscheidung infolge der richterlichen Autorität oder des Gerichtes endgültig Bestand haben müsste. Man wollte somit einer richterlichen Entscheidung a priori beimessen, dass diese richtig und gerecht sei. Es mag indessen ein Richter noch so weise und gerecht sein, er wird die Möglichkeit eines Fehlspruchs nicht leugnen können[3]. Diese menschliche Fehlbarkeit ist der tiefere Sinn dafür, dass die meisten Staaten Anfechtungsmittel vorsehen, mit denen ein Entscheid ganz oder zum Teil überprüft werden kann. Bei einem richterlichen Entscheid sind drei Fehlerquellen möglich:

---

1) Peters, Strafprozess, S.7
2) Kern/Roxin, Strafverfahrensrecht, S.2
3) Pfenninger, Probleme des schweizerischen Strafprozessrechtes, S.296

- Mangel im Verfahren
- Irrtum im Sachverhalt
- Irrtum in der Rechtsauslegung[4)]

II. Anfechtungsmittel

A. Rechtsbehelfe

Korrekturmöglichkeiten eines fehlerhaften Entscheides bieten die Rechtsbehelfe.

B. Rechtsbehelfe im engeren Sinn und Rechtsmittel

Die Rechtsbehelfe zerfallen in die Rechtsbehelfe im engeren Sinn und die Rechtsmittel. Unter einem Rechtsmittel ist ein in einem Prozessverfahren zur Verfügung stehender Rechtsbehelf zu verstehen, mit dem der Entscheid einer höheren Instanz herbeigeführt werden kann[5)]. Die meisten Strafprozessordnungen bezeichnen die Berufung, Beschwerde, Kassationsbeschwerde und die Wiederaufnahme des Verfahrens als Rechtsmittel[6)]. Rechtsbehelfe im engeren Sinn sind beispielsweise die Einsprache gegen einen Strafbefehl und das Erläuterungsbegehren.

---

4) Hauser, Kurzlehrbuch, S.237
5) Dubach, Allgemeine Bestimmungen über Rechtsmittel, S.174
6) Bei der Wiederaufnahme des Verfahrens fehlt aber gerade der Devolutiveffekt

§ 2 EINTEILUNG DER RECHTSMITTEL

I. Devolutive und nicht devolutive Rechtsmittel

Als devolutiv wird ein Rechtsmittel dann bezeichnet, wenn der Entscheid einer höheren Gerichtsinstanz übertragen wird. Wird dagegen die gleiche Instanz, die den Entscheid gefällt hat, zur nochmaligen Ueberprüfung angegangen, ist das Rechtsmittel ein nicht devolutives.

II. Vollkommene und unvollkommene Rechtsmittel

Vollkommene Rechtsmittel ermöglichen die Ueberprüfung des Entscheides sowohl hinsichtlich von Verfahrensmängeln als auch Irrtümern im Sachverhalt und in der Rechtsauslegung. Es ist mithin eine vollständige revisio in facto et in iure möglich. Können dagegen nur bestimmte Mängel angefochten werden, ist das Rechtsmittel ein unvollkommenes[1].

III. Ordentliche und ausserordentliche Rechtsmittel

Die ordentlichen Rechtsmittel verhindern den Eintritt der Rechtskraft, sofern sie vor deren Eintritt ergriffen werden. Die ausserordentlichen dienen dagegen der Beseitigung der bereits eingetretenen Rechtskraft[2].

IV. Suspensive und nicht suspensive Rechtsmittel

Durch ein suspensives Rechtsmittel wird der Vollzug des Entscheides gehemmt. Nicht suspensive Rechtsmittel lassen dagegen den Vollzug zu.

---

1) z.B. die eidgenössiche Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht, mit der nur Verletzung eidgenössischen Rechtes gerügt werden kann (Art.268 Ziff.1 BStP)
2) Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, S.499; Hauser, Kurzlehrbuch, S.238

V. Reformatorische und kassatorische Rechtsmittel

Diese Unterscheidung besteht nur bei den mit Devolutiveffekt ausgestatteten Rechtsmittel[3]. Als reformatorisch wird ein Rechtsmittel bezeichnet, wenn die höhere Instanz einen neuen Entscheid anstelle des angefochtenen fällt. Weist sie hingegen die Sache zur Ausfällung eines neuen Entscheides an die Vorinstanz zurück, haben wir es mit einem kassatorischen Rechtsmittel zu tun. Diesfalls hebt die höhere Gerichtsinstanz die angefochtene Entscheidung lediglich auf[4], ohne diese selbst zu reformieren.

---

3) vgl.vorstehend S.5
4) sie "kassiert" den Entscheid

§ 3 DIE RECHTSMITTEL DER ZUGERISCHEN STRAFPROZESSORDNUNG

Die zugerische Strafprozessordnung kennt als Rechtsmittel die Berufung[1], die Wiederaufnahme des Verfahrens[2] und die Beschwerde[3].

I. Die Berufung

Die Berufung bewirkt, dass der angefochtene Entscheid von einer höheren Gerichtsinstanz überprüft wird. Mit diesem Rechtsmittel können alle Mängel des Verfahrens und des Urteils überprüft werden. Die innerhalb der Frist eingelegte Berufung verhindert den Eintritt der Rechtskraft in den angefochtenen Punkten[4]. Die angerufene Instanz urteilt in der Regel selbst und weist die Sache nur dann an den Vorrichter zurück, wenn dem vorinstanzlichen Verfahren Mängel anhaften, die im Berufungsverfahren nicht heilbar sind[5].
Die Berufung ist demnach ein devolutives, vollkommenes, ordentliches, suspensives und grundsätzlich reformatorisches Rechtsmittel.

II. Die Wiederaufnahme des Verfahrens

Mit der Wiederaufnahme des Verfahrens kann eine Neuüberprüfung des Entscheides durch die gleiche Instanz angestrebt werden. Den eigentlichen Wiederaufnahmegrund bilden neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel, also Nova. Die Wiederaufnahme kann nur verlangt werden, wenn der Entscheid rechtskräftig geworden ist.
Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist als nicht devolutives, unvollkommenes, ausserordentliches, nur ausnahmsweise suspensiv wirkendes Rechtsmittel zu charakterisieren.

---

1) §§ 70 - 75 StPO
2) §§ 76 - 79 StPO
3) §§ 80 - 82 StPO
4) vgl. nachfolgend S.122
5) vgl. nachfolgend S.130

III. Die Beschwerde

Mit der Beschwerde können keine Urteile, sondern lediglich Beschlüsse und Verfügungen der Untersuchungs- und Anklagebehörden angefochten werden. Beurteilungsinstanz ist die Justizkommission. Die aufschiebende Wirkung kommt der Beschwerde nur in bestimmten, vom Gesetz genannten Fällen zu. In der Regel fällt die Beschwerdeinstanz selbst einen neuen Entscheid.
Die Beschwerde kann demnach als devolutives, vollkommenes, ordentliches, teils suspensives und grundsätzlich reformatorisches Rechtsmittel definiert werden.

2. Teil: D I E B E R U F U N G

1. Abschnitt: VORAUSSETZUNGEN FUER DIE ZULAESSIGKEIT

§ 1 ANFECHTUNGSOBJEKT

I. Urteil

Nach § 70 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile der niederen Strafrechtspflege an das Strafgericht und gegen Urteile des Strafgerichtes an das Strafobergericht, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind.
Was unter einem Urteil im Sinne dieses Paragraphen zu verstehen ist, wird in der Strafprozessordnung nirgends erwähnt. In § 85 des Gerichtsorganisationsgesetzes, welche Bestimmung auch für den Strafprozess gilt, wird jedoch zwischen Urteilen und Erledigungsbeschlüssen unterschieden. Die nähere Umschreibung dieser Unterscheidung findet sich in der Zivilprozessordnung[1]: Der Entscheid über das streitige Rechtsbegehren geschieht durch Urteil. Andere Erledigungen des Rechtsstreites erfolgen durch Beschluss oder Verfügung, wobei als Beschluss ein Entscheid des Kollegialgerichtes, als Verfügung derjenige des Einzelrichters bezeichnet wird. Diese zivilprozessuale Unterscheidung lässt sich analog auf den Strafprozess übertragen.

A. Urteilsbegriff im allgemeinen

1. Sachurteil als Ausfluss materieller Prozesserledigung

Die materielle Prozesserledigung geschieht mittels Urteil und zwar mittels Sachurteil. Dieses entscheidet materiell über den Strafanspruch und lautet auf Verurteilung oder Freispruch[2].
Das Sachurteil ist der in einem anhängigen Strafverfahren getane

---

1) § 67 ZPO
2) Hauser, Kurzlehrbuch, S.111 f.

Ausspruch, durch den das Gericht über das Bestehen und die Grösse oder das Nichtbestehen des Strafanspruches und der etwaigen mithängigen Ansprüche anderer Art entscheidet[3].

2. Prozessurteil als Ausfluss formeller Prozesserledigung

Der Prozess kann seine Erledigung finden, ohne dass in materieller Hinsicht über Verurteilung oder Freispruch entschieden werden muss. Dies ist dann der Fall, wenn ein Verfahrenshindernis besteht oder eine Prozessvoraussetzung fehlt[4]. Die formelle Prozesserledigung geschieht mittels Prozessurteil in Form eines Beschlusses oder einer Verfügung, je nachdem, ob der Entscheid vom Kollegialgericht oder vom Einzelrichter ausgeht.

B. Urteil im Sinne von § 70 StPO

1. Sachurteil

Das Strafobergericht hat entschieden, dass einem prozesserledigenden Entscheid nur dann Urteilscharakter zukommt, wenn darin materiell über die eingeklagte Tat und den behaupteten Strafanspruch, also über Schuld oder Nichtschuld des Täters erkannt wird, nicht aber, wenn darin der Prozess lediglich aus formellen Gründen beendigt wird[5]. Anfechtbar sind somit lediglich die Sachurteile in definiertem Sinn.

2. Beschluss bzw. Verfügung mit Sachurteilscharakter

In der Praxis wurde wiederholt die Frage aufgeworfen, ob gegen Entscheide, durch welche der Widerruf des bedingten Strafvollzuges ausgesprochen wird, die Berufung zulässig ist oder nicht, m.a.W., ob solchen Entscheiden, die in der Form eines Beschlusses

---

3) Brauen, S.8
4) Hauser, Kurzlehrbuch, S.112 f.
5) Urteil Strafobergericht vom 8.4.1975 i.S. W. gegen H./H. betr.Ehrverletzung

oder einer Verfügung ergehen, Urteilscharakter zukomme. Die gesetzliche Regelung scheint die Frage eindeutig zu verneinen, bestimmt doch § 84 Abs.2 StPO, dass bezügliche Entscheide sofort rechtskräftig werden. Die Justizkommission hat es deshalb abgelehnt, gegen einen Entscheid betreffend Widerruf des bedingten Strafvollzuges die Beschwerde zuzulassen, mit der Begründung, ein solcher Entscheid erwachse sofort in formelle und materielle Rechtskraft. D.h. er könne mit keinem kantonalen Rechtsmittel weitergezogen werden, und der Richter selber, der ihn gefällt habe, könne den Entscheid nicht mehr abändern, ohne dass die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens erfüllt seien[6]. Die Beschwerdeinstanz weist selber auf die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens hin, wonach die ablehnende Begründung wohl so zu verstehen ist, dass der Widerrufsentscheid mit keinem ordentlichen kantonalen Rechtsmittel angefochten werden kann. Dass die Beschwerdeführung ausgeschlossen bleibt, kann auch damit begründet werden, dass die einzelnen Beschwerdefälle in der Strafprozessordnung abschliessend aufgezählt sind[7] und sich eine Beschwerdeführung gegen einen Widerrufsentscheid unter keinen der dort genannten Beschwerdefälle subsumieren liesse.
Das Strafobergericht hat sich auch gegen die Zulässigkeit der Berufung ausgesprochen, mit der Begründung, wenn der Gesetzgeber in § 84 Abs.2 StPO einen Widerrufsentscheid als sofort rechtskräftig erkläre, so könne er damit vernünftigerweise nichts anderes gemeint haben, als dass dieser Entscheid sofort vollstreckbar und mithin keine Berufung zulässig sei[8]. Diesem Entscheid des Obergerichtes lag ein selbständiger Widerrufsbeschluss zugrunde, d.h. dass der nachträgliche Vollzug nicht im Zusammenhang mit einer neuen Verurteilung ausgesprochen wurde.

---

6) JKE vom 18.9.1958 i.S.W. (Archiv 2480, ROG 1957/1958, S.58)
7) § 80 StPO
8) Urteil Strafobergericht vom 24.6.1974 i.S.A. (Archiv 4081, ROG 1973/1974, S.73 ff.)

Diese Präzisierung muss deshalb erwähnt werden, weil die Rechtsprechung einen Widerrufsentscheid, der im Zuge einer neuen Verurteilung ergangen ist, als anfechtbar erklärt hat[9]. Diese unterschiedliche Behandlung erscheint m.E. nicht gerechtfertigt, denn der Entscheid über den Widerruf einer bedingt erlassenen Strafe ist doch im einen wie im andern Fall ein richterlicher Erlass, der einem Urteil gleichkommt. Es handelt sich dabei nicht um einen prozessleitenden Entscheid oder sonst einen Verfahrensentscheid, sondern um ein materielles Urteil, das verschiedene tatbeständliche Voraussetzungen zu prüfen hat[10]. Auch das Bundesgericht misst einem Entscheid über die Anordnung des Vollzuges einer bedingt aufgeschobenen Strafe Urteilscharakter zu[11], da der Richter die Sache mit diesem Beschluss oder dieser Verfügung materiell abschliessend entscheidet[12]. Dass einem diesbezüglichen Entscheid Urteilscharakter zukommen muss, lässt sich auch daraus entnehmen, dass jedes rechtskräftige Urteil, das eine Freiheitsstrafe ausspricht, mit einer Rechtskraftbescheinigung dem Polizeirichter zu übermitteln ist, der die Strafe mit tunlichster Beförderung zu vollziehen hat[13]. Der Gesetzgeber war hierbei offensichtlich der Meinung, dass nur ein rechtskräftiges Urteil Grundlage sein könne, eine Strafe zu vollziehen. Ein Widerrufsentscheid muss deshalb mittels Berufung anfechtbar sein, gleichgültig, ob er im Zuge einer neuen Verurteilung[14] oder als selbständiger Beschluss oder Verfügung ergeht. Dies gilt m.E. analog für alle Entscheide, durch welche der nachträgliche Vollzug oder die Aenderung einer Strafe oder Massnahme angeordnet wird[15].

---

9) Urteil Strafobergericht vom 19.3.1974 i.S.B. (Archiv 4413)
10) Vernehmlassung der Staatsanwaltschaft i.S.A. vom 11.6.1974 (Archiv 4081)
11) BGE 75 IV 183
12) Pfrommer, S.54
13) § 86 Abs.2 StPO
14) Das Strafgericht als erstinstanzliche Strafbehörde hat vereinzelt getrennte Entscheide erlassen, wobei die Rechtsmittelbelehrung im Dispositiv über den Widerruf nicht enthalten war. Die Staatsanwaltschaft hat diese Praxis stets angefochten und die Meinung vertreten, dass die nachträgliche Anordnung des Vollzuges einer bedingt aufgeschobenen Strafe ein berufungsfähiges Urteil darstelle
15) Im Teilrevisionsentwurf ist diese Regelung unter gleichzeitiger Aufhebung des § 84 StPO vorgesehen

3. Kontumazurteil als Sachurteil

Das Urteil im Verfahren gegen Abwesende ist ein Sachurteil im definierten Sinne, gegen welches regelmässig die Berufung zugelassen wird. Allerdings darf die Gefahr nicht ausser Acht gelassen werden, dass in gewissen Fällen mangels eines im Kontumazialverfahren genügend abgeklärten Tatbestandes sich das Berufungsverfahren auf Grund einer erst in diesem Verfahren vorgenommenen Ergänzung und Vervollständigung der Untersuchung zu einem eigentlichen Erstinstanzverfahren entwickeln könnte[16]. Da die Strafprozessordnung keine unbeschränkte Restitution - welche gegen ein Abwesenheitsurteil ergriffen werden könnte - kennt[17], ist die Gefahr der Beschneidung des Instanzenzuges gross. Immerhin lässt die Strafprozessordnung eine erleichterte Wiederaufnahme des Verfahrens zu[18]. So überwies die Berufungsinstanz eine nicht fristgerecht erfolgte Berufung gegen ein Kontumazurteil dem erstinstanzlichen Gericht zur Prüfung der Frage, ob die Eingabe als Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens zu behandeln sei[19].

---

16) Hürlimann, S.15
17) Iten Ernst, S.110
18) § 76 Abs.1 Ziff.2 StPO
19) Urteil Strafobergericht vom 26.6.1956 i.S.H. (ROG 1955/1956, S.62)

C. Urteil der niederen und höheren Strafrechtspflege

Im Kanton Zug unterscheiden wir zwischen der niederen und der höheren Strafrechtspflege[20) + 21)]. Das Abgrenzungskriterium besteht darin, dass den Behörden der niederen Strafrechtspflege eine limitierte Strafbefugnis zukommt, wobei innerhalb der niederen Strafrechtspflege die Strafkompetenzen der einzelnen Behörden wiederum verschieden geregelt sind. Der Entscheid, ob ein Straffall durch eine Behörde der niederen oder der höheren Strafrechtspflege zu beurteilen ist, obliegt dem Verhörrichter. Dieser hat nach Abschluss der Untersuchung über die Zuweisung an die eine oder die andere Behörde zu bestimmen[22)]. Das Fehlen eines materiellen Unterscheidungskriteriums führt in der Praxis immer wieder zu Schwierigkeiten in der Ueberweisung. Da dieser Frage wegen der unterschiedlichen Berufungsmöglichkeit[23)] grosse Bedeutung zukommt, rechtfertigt es sich, im Rahmen dieser Arbeit näher auf die Problematik dieser Unterscheidung einzugehen.

1. Niedere Strafrechtspflege

Die niedere Strafrechtspflege wird durch die Einwohnerräte bzw. Polizeiämter und den Polizeirichter gehandhabt.

a. Strafrechtspflege der Einwohnerräte bzw. Polizeiämter

Die Einwohnerräte habe das Recht, Bussen bis zu Fr.150.-- und Haft bis zu fünf Tagen auszufällen. Sie können diese Befugnis den Polizeiämtern übertragen[24)]. Es stellt sich die Frage, ob die Kompetenz zur Ausfällung von Freiheitsstrafen der Europäischen Menschenrechtskonvention widerspricht. Aus Art.5 Ziff.1 lit. a EMRK folgt nämlich, dass Freiheitsstrafen nur

---

20) §§ 28 und 33 GOG
21) Die Unterscheidung wurde aus dem Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden vom 20.Juli 1905 übernommen. Auch dort bestand keine klare Abgrenzung
Vgl. Kritik bei Iten Berta, S.33, Anmerkung 101. Hier wurde postuliert, dass diese Abgrenzung im neuen Gerichtsorganisationsgesetz gelöst werden müsse
22) § 34 StPO
23) Siehe nachfolgend S.27 ff.
24) § 28 Abs.2 und 3 GOG

durch ein Gericht, nicht aber durch eine Verwaltungsbehörde ausgesprochen werden dürfen. Soweit nun allerdings die Möglichkeit besteht, Urteile von Verwaltungsbehörden an ein Gericht mit freier Kognition weiterzuziehen, wie dies im Kanton Zug der Fall ist, lässt sich unter dem Gesichtspunkt von Art.5 Ziff.1 lit.a EMRK nichts gegen eine solche Strafbefugnis einwenden[25]. Die Verwaltungsbehörden können im Rahmen ihrer Strafbefugnis nicht sämtliche Uebertretungstatbestände beurteilen. Das Gerichtsorganisationsgesetz beschränkt die Strafkompetenz auf die Tatbestände des Polizeistrafgesetzes, die der gemeindlichen Zuständigkeit unterstellt sind und auf die Uebertretungen des Strassenverkehrsrechtes, die nach eidgenössischem Gesetz im Ordnungsbussenverfahren erledigt werden können[26] + [27]. Die Entscheidung über Zivilansprüche steht ihnen nicht zu[28]. Damit hat der Gesetzgeber die Beurteilungskompetenz der Verwaltungsbehörden auf die Uebertretungsstraftatbestände beschränkt, die keinen kriminellen Unrechtsgehalt aufweisen[29]. Die durch die Verwaltungsbehörden gehandhabte niedere Strafrechtspflege spielt sich materiell im Rahmen blossen polizeilichen Unrechtes ab und lässt sich dem Begriff der Ordnungswidrigkeit gleichsetzen. Den Charakter der Ordnungswidrigkeit untermauert auch die Tatsache, dass von den Verwaltungsbehörden seit geraumer Zeit ausschliesslich Bussen ausgefällt werden[30].

---

25) Schubarth, in ZSR 94 (1975), 1.Halbband, S.471 ff. Die Schweiz hat am 28.November 1974 die Ratifikationsurkunde über ihren Beitritt zur EMRK hinterlegt und damit die Gebote dieser Konvention für unser Land rechtswirksam werden lassen

26) § 29 Abs.1 GOG. Die der gemeindlichen Zuständigkeit unterstellten Tatbestände finden sich in den §§ 7 bis 24 PStG

27) Nach Art.345 Ziff.1 Abs.2 StGB könnte die Beurteilung sämtlicher Uebertretungstatbestände einer Verwaltungsbehörde übertragen werden

28) § 29 Abs.2 GOG

29) Vgl. Aeppli, S.9 ff., wonach das Uebertretungsstrafrecht nicht dem polizeilichen Unrecht gleichgesetzt werden kann, da im Uebertretungsstrafrecht auch kriminelles Unrecht mitenthalten ist. So zeigt beispielsweise die Einordnung von Art.126 StGB unter dem Titel "Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben" dessen kriminellen Unrechtsgehalt

30) Die letzte Haftstrafe datiert aus dem Jahre 1964, (ROG 1963/1964 und folgende)

b. Strafrechtspflege des Polizeirichters

ba. Zuständigkeit

Nach § 30 GOG übt der Polizeirichter die Strafrechtspflege in jenen Fällen aus, die ihm zur Abwandlung überwiesen werden. Seine Strafbefugnis geht bis auf drei Monate Haft oder Gefängnis oder Fr.5'000.— Busse, wobei Freiheitsstrafe und Busse miteinander verbunden werden können. Als Nebenstrafen kann er Landesverweisung und Wirtshausverbot aussprechen. Ebenso kann er über Zivilansprüche im Rahmen der Zuständigkeit des Kantonsgerichtspräsidenten entscheiden[31]. Der Polizeirichter ist damit zur Handhabung des gesamten Uebertretungsstrafrechtes zuständig, da seine Strafkompetenz - was Haftstrafe und Busse anbetrifft - sich mit dem vom Strafgesetzbuch vorgesehenen Strafrahmen für Uebertretungen deckt[32]. Die Gefängnisstrafkompetenz verhindert indessen die materielle Gleichsetzung der von ihm gehandhabten Strafrechtspflege mit dem Uebertretungsstrafrecht, wiewohl die limitierte Gefängnisstrafbefugnis eine Verwandtschaft zum Uebertretungsstrafrecht aufzeigt[33]. Theoretisch könnte der Polizeirichter in gewissem Umfange sogar Verbrechenstatbestände beurteilen. Zu denken ist dabei an jene Tatbestände, die wahlweise Zuchthaus- oder Gefängnisstrafen vorsehen oder an Verbrechenstäter, für welche die Sanktion auf Grund einer Strafmilderung nach freiem Ermessen in Frage käme[34].

---

31) § 7 GOG (Fr.2'000.—)

32) Art.39 Ziff.1 Abs.1 StGB und Art.106 Abs.1 StGB. Diese Angleichung erfolgte mit der Aenderung des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 23.Januar 1975

33) Nach Art.37bis Ziff.1 StGB sind für den Vollzug einer Gefängnisstrafe von nicht mehr als drei Monaten die Bestimmungen über die Haft anwendbar

34) Massgebend für die Einreihung einer strafbaren Handlung in die Deliktskategorien Verbrechen/Vergehen oder Uebertretung ist die auf den betreffenden Tatbestand angedrohte Höchststrafe, ohne Rücksicht auf die nach den Grundsätzen der Strafzumessung (Art.63 ff.) bzw. auf die nach dem besonderen Straf- und Massnahmensystem des Jugendstrafrechtes (Art.82 ff.) im gegebenen Fall verwirkte Sanktion (BGE 92 IV 123, 96 IV 32)

bb. Problem der Ueberweisung einer Strafuntersuchung

Das Fehlen eines materiellen Kriteriums zur Bestimmung der vom Polizeirichter gehandhabten Strafrechtspflege ist offenkundig. Die gesetzliche Regelung, wonach der Verhörrichter nach Abschluss einer Strafuntersuchung zu bestimmen hat, ob diese einer Behörde der niederen Strafrechtspflege[35) + 36)] oder dem Staatsanwalt zur Stellung eines Strafantrages an das Strafgericht als Behörde der höheren Strafrechtspflege zu überweisen ist, bedingt, dass der Untersuchungsrichter abschätzen muss, ob die Sanktion im Rahmen der Zuständigkeit des Polizeirichters liegt oder nicht. Nach einem grundlegenden Entscheid der Justizkommission[37)] ist der Verhörrichter verpflichtet, diese Frage vorgängig der Ueberweisung zu prüfen: "Fällt die Beurteilung eines Straftatbestandes und die zu erwartende Sanktion in die Kompetenz einer Behörde der niederen Strafrechtspflege, so ist diese nicht nur zur Beurteilung berechtigt, sondern auch verpflichtet. Dies entspricht einem allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsatz und lässt sich auch aus dem Recht des Angeschuldigten auf den gesetzlichen Instanzenzug herleiten. Der Verhörrichter ist daher in der Wahl der Strafbehörde nicht frei. Er hat die Strafuntersuchung an diejenige Strafbehörde zu überweisen, welche gemäss § 28 ff. GOG sachlich und im Rahmen ihrer Strafbefugnis vorweg zuständig ist. Entgegen einer bisher verschiedentlich geübten Praxis fallen Kriterien wie schwierige Beweiswürdigung, Wahrscheinlichkeit des Weiterzuges an eine obere Instanz, Belastung des Einzelrichters mit schwierigen Entscheiden etc., welche im Gesetz nirgends erwähnt

---

35) In der Praxis handelt es sich dabei immer um den Polizeirichter, da die Verwaltungsbehörden keine Freiheitsstrafen mehr ausfällen; Mosimann, Zuger Neujahrsblatt 1974, S.101

36) Das Verfahren vor dem Polizeirichter ist ein reiner Aktenprozess ohne Anklageschrift der Staatsanwaltschaft und ohne Parteiverhandlung

37) JKE vom 22.Februar 1971 i.S.Sch. (ROG 1971/1972, S.67 ff.)

werden, bei der Frage der Zuständigkeit ausser Betracht[38]. Der Verhörrichter hat bei der Beurteilung eines Straffalles hinsichtlich der zu erwartenden Sanktion von der sich über längere Zeit hinweg eingelebten Gerichtspraxis auszugehen". Entgegen dieser eindeutigen Weisung an die Verhörrichter werden allerdings alle fahrlässigen Tötungen stets an die Staatsanwaltschaft zur Stellung eines Strafantrages an das Strafgericht überwiesen[39], obwohl die Sanktion für fahrlässige Tötungen - namentlich im Strassenverkehr - meistens unter drei Monaten Freiheitsentzug liegt.

bc. Kritik an der geltenden gesetzlichen Regelung

Die geltende gesetzliche Regelung, wonach dem Verhörrichter der Entscheid obliegt, an welche Behörde die Strafuntersuchung zu überweisen ist, ist wenig befriedigend. Zum ersten gehört eine antizipierte Verschuldenswürdigung keineswegs zum Aufgabenbereich der Untersuchungsbehörde. Sie wirkt sich zudem verzögernd auf die Behandlung pendenter Strafuntersuchungen aus[40]. Zum andern kommt dem Ueberweisungsentscheid des Verhörrichters eine allzu grosse Bedeutung in bezug auf die Zulässigkeit oder das Verwehrtsein der Berufung zu[41], da Urteile der niederen Strafrechtspflege unbeschränkt, solche der höheren Strafrechtspflege aber nur bei Erreichen einer bestimmten Berufungsgrenze anfechtbar sind[42]. Wohl steht der Staatsanwaltschaft ein Beschwerderecht

---

38) Hin und wieder bildete auch die Tatsache, dass der Beschuldigte noch nicht vorbestraft war, ein Ueberweisungskriterium an den Polizeirichter (Ueberweisungsverfügung i.S.B., Urteil Polizeirichter vom 5.10.1962, Archiv 3319)

39) Mosimann, Zuger Neujahrsblatt 1974, S.97 Anmerkung 14

40) Im Jahre 1973 wurden 227 Strafuntersuchungen neu eröffnet und 101 als Pendenzen vom Vorjahr übernommen. Im Jahre 1974 betrug die Zahl der neu eröffneten Strafuntersuchungen 197 und die Uebernahme vom Vorjahr 91. Diese Untersuchungen haben drei vollamtliche Verhörrichter zu bewältigen

41) und der Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht, vgl. dazu nachfolgend S.30 ff.

42) vgl. nachfolgend S.27

gegen die Ueberweisungsverfügung des Verhörrichters zu [43] und damit auch die Möglichkeit, gegen die Ueberweisung an die eine oder die andere Strafbehörde zu opponieren[44]. Dieses - allerdings selten geübte - umständliche Vorgehen könnte dadurch vermieden werden, wenn im Zuge einer Gesetzesrevision die Verhörrichter verpflichtet würden, die Ueberweisung in jedem Falle an die Staatsanwaltschaft zu richten. Diese ihrerseits würde, je nach beantragtem Strafmass, die Untersuchung dem Polizeirichter oder dem Strafgericht zur Beurteilung zuteilen[45]. Damit wäre einerseits mehr Gewähr dafür geboten, dass eine Strafuntersuchung an die richtige Strafbehörde zur Beurteilung überwiesen wird, anderseits würde der Verhörrichter von der nicht in seinen Aufgabenkreis passenden Verschuldenswürdigung befreit.

De lege ferenda wäre es ferner einer Ueberprüfung wert, ob die Kompetenz des Polizeirichters nicht auf die Beurteilung von Tatbeständen aus dem Uebertretungsstrafrecht beschränkt werden sollte. Denn man hat sich vor Augen zu halten, dass der Polizeirichter im heutigen Zeitpunkt keineswegs nur die Funktion eines Einzelrichters ausübt. Zusätzlich sind ihm Untersuchungsaufgaben[46] und Strafvollzugsfunktionen[47] überbunden. Diese Beschränkung bedeutete einerseits eine Entlastung des Polizeirichters und anderseits ein materielles Abgrenzungskriterium zur höheren Strafrechtspflege.

---

43) § 36 StPO. Das Gesetz spricht vom Ueberweisungsbeschluss. Da es sich um den Entscheid eines einzelnen Verhörrichters handelt, muss richtigerweise von der Ueberweisungsverfügung gesprochen werden

44) Die Staatsanwaltschaft hat in einem Fall unter Umgehung des formellen Beschwerdeverfahrens eine Ueberweisung an das Verhöramt zurückgewiesen, zur Weiterleitung an das Polizeirichteramt (ROG 1973/1974, S.20)

45) Diese Lösung wird auch von der Staatsanwaltschaft angestrebt. Mosimann, Zuger Neujahrsblatt 1974, S.97

46) Der Polizeirichter ist Untersuchungsrichter für die Untersuchungshandlungen, die auf ausserkantonale Rechtshilfegesuche zu erfolgen haben (VO des Obergerichtes über die Untersuchungskompetenzen des Polizeirichters vom 16.2.1971). So behandelte er im Jahre 1973 insgesamt 343, im Jahre 1974 333 Rechtshilfegesuche, die 118 bzw. 124 Einvernahmen erforderten (ROG 1973/1974, S.17)

47) Leiter der kantonalen Strafanstalt und verantwortlich für den Vollzug aller ausgesprochenen Freiheitsstrafen

c. Entscheidungsformen in der niederen Strafrechtspflege

ca. Urteil und Strafbefehl

Die Strafbehörden wandeln nach durchgeführter Strafuntersuchung die überwiesenen Fälle mittels Urteil ab[48) + 49)]. Erscheint der Sachverhalt bereits durch das polizeiliche Ermittlungsergebnis[50)] als abgeklärt, kann durch einen Strafbefehl entschieden werden[51)].

cb. Problem der Ueberweisung einer Strafuntersuchung nach erfolgter Einspracheerhebung gegen einen Strafbefehl

Der Strafbefehl ist ein bedingtes Urteil, das rechtskräftig wird, sofern der Verurteilte oder der Staatsanwalt nicht binnen zehn Tagen nach Zustellung begründete Einsprache erhebt[52)]. Wird Einsprache erhoben, so führt das Verhöramt das ordentliche Untersuchungsverfahren durch. Ergibt dieses das Vorliegen eines strafbaren Tatbestandes, so ist der Fall dem Staatsanwalt zur Stellung eines Strafantrages an das Strafgericht zu überweisen[53)]. Dieses Verfahren hat in letzter Zeit in der Praxis zu lebhaften Diskussionen geführt. Die vom Gesetzgeber zwingend vorgeschriebene Beurteilung durch das Strafgericht hat zur Konsequenz, dass ein Tatbestand, der auf Grund blosser polizeilicher Ermittlungen als genügend abgeklärt erschien, um mittels Strafbefehl entschieden zu werden, infolge der Einspracheerhebung von einer Behörde der höheren Strafrechtspflege beurteilt werden muss[54)]. Hätte der Schein nicht für die Klarheit des

---

48) § 31 GOG
49) In der Praxis nur der Polizeirichter. Vgl. vorstehend S.6 Anmerkung 24
50) Die polizeiliche Ermittlung findet vor dem gerichtlichen Untersuchungsverfahren statt. Näheres bei Ulrich, S.43 ff. Eine klare Trennung zwischen polizeilicher Ermittlung und gerichtlicher Untersuchung lässt sich allerdings nicht ziehen. Mosimann, Zuger Neujahrsblatt 1974, S.95
51) § 32 GOG und § 60 StPO
52) § 32 Abs.2 GOG
53) § 61 StPO
54) Das Strafgericht urteilt in diesem Fall erstinstanzlich

Sachverhaltes gesprochen, wäre eine Strafuntersuchung durchgeführt worden. Diese hätte den Ueberweisungskriterien entsprechend[55] den Behörden der niederen Strafrechtspflege zur Beurteilung überwiesen werden müssen. Ein solches Urteil wäre unbeschränkt mittels Berufung anfechtbar, im Gegensatz zum erstinstanzlichen Urteil des Strafgerichtes[56]. Hinzu kommt, dass ein Beschuldigter eher versucht ist, gegen einen Strafbefehl Einsprache zu erheben, als gegen ein formelles Urteil Berufung einzulegen. Der Strafbefehl ist regelmässig sehr summarisch begründet. Der Beschuldigte kann sich auch nur der Polizei gegenüber zur Sache äussern. Manchem Einsprecher geht es deshalb vielfach nur darum, eine Stellungnahme abgeben und den Fall aus seiner Sicht vor der Untersuchungsbehörde schildern zu können[57]. Es soll damit keineswegs die Berechtigung des Institutes Strafbefehl in Zweifel gezogen werden. Lediglich darum geht es, aufzuzeigen, dass die zwingend vorgeschriebene Beurteilung eines Falles durch das Strafgericht nach erfolgter Einspracheerhebung unglücklich ist. Bei der geltenden gesetzlichen Regelung ist ein Angeschuldigter - so paradox es klingen mag - vielfach in der für ihn günstigeren Lage, wenn sein strafbares Verhalten nicht so eindeutig und klar erscheint, um mittels Strafbefehl abgewandelt werden zu können. Die Praxis hat denn auch versucht, den umstrittenen Paragraphen 61 StPO zu umgehen, um den in vielen Fällen unverhältnismässig grossen Zeit- und Kostenaufwand, den das Verfahren vor Strafgericht mit sich bringt, zu vermeiden. So hat sich in der Praxis eingelebt, dass immer dann, wenn die "Gegenpartei" des Einsprechers mit dessen Anträgen einverstanden ist, der Strafbefehl ohne Eröffnung einer Untersuchung im Sinne

---

55) Vgl. vorstehend S.17
56) Vgl. nachfolgend S.27
57) Es könnte auch geprüft werden, ob nicht das Strafbefehlsverfahren in dem Sinne zu erweitern wäre, dass dem Angeschuldigten vor Erlass eines Strafbefehls eine kurze Frist zur Stellungnahme eingeräumt wird. Der Mangel des rechtlichen Gehörs hat zur Folge, dass zahlreiche Einsprachen erhoben werden, die vermieden werden könnten, wenn in der Strafbefehlsbegründung kurz auf die Einwendungen des Angeschuldigten eingegangen werden könnte.
Mosimann, Zuger Neujahrsblatt 1974, S.101

der Einsprache abgeändert wird. So wenn der Staatsanwalt mit einer beantragten Reduktion der Strafe einverstanden ist, oder umgekehrt der Angeschuldigte eine vom Staatsanwalt beantragte Strafverschärfung akzeptiert. Voraussetzung ist allerdings, dass die den Strafbefehl aussprechende Instanz ebenfalls mit einer entsprechenden Aenderung einverstanden ist[58]. Die Gefahr dieser Praxis scheint mir allerdings darin zu liegen, dass sie zu einem Feilschen um Schuld und Strafe zwischen Strafbefehlsaussteller, Einsprecher und "Gegenpartei" ausarten kann.
Im weiteren wird hin und wieder, entgegen dem klaren Wortlaut von Paragraph 61 StPO, eine Strafuntersuchung nach erfolgter Einspracheerhebung dem Polizeirichter zur Beurteilung überwiesen. Dies aus prozessökonomischen Gründen und zur Vermeidung eines unverhältnismässig grossen Kostenaufwandes[59]. Einzelne Verhörrichter indessen, insbesondere ausserordentliche[60], wenden Paragraph 61 StPO buchstabengetreu an und überweisen sämtliche Strafuntersuchungen, die nach Einspracheerhebung gegen einen Strafbefehl durchgeführt werden, der Staatsanwaltschaft zur Anklageerhebung an das Strafgericht. Es hängt somit vielfach von reinen Zufälligkeiten ab, ob beispielsweise ein Angeschuldigter, nachdem er gegen einen Strafbefehl Einsprache erhoben hat und das ordentliche Untersuchungsverfahren durchgeführt wurde, vor Strafgericht erscheinen muss und im Falle der Bestätigung des im Strafbefehl ausgefällten Schuld- und Strafausspruches unverhältnismässig hohe Verfahrenskosten zu übernehmen hat. Im weiteren hängt vom Entscheid auch die Appellabilität des Urteils ab, da insbesondere bei geringfügigen SVG-Uebertretungen die für Urteile des Strafgerichtes geltende

---

58) Mosimann, Zuger Neujahrsblatt 1974, S.101
59) So wurde in einem Fall der unbedeutende Deliktsbetrag als Rechtfertigung für die Ueberweisung an den Polizeirichter angeführt (Ueberweisungsverfügung vom 28.12.1961 i.S.B., Archiv 3298)
60) Wegen der grossen Zahl von Strafuntersuchungen werden hin und wieder ausserordentliche Verhörrichter eingestellt

Berufungsgrenze selten erreicht wird. Abgesehen von den genannten Nachteilen für den Angeschuldigten wird das Strafgericht mit Bagatelldelikten in Anspruch genommen, für deren Beurteilung in erster Linie die Behörden der niederen Strafrechtspflege zuständig sein sollen. Diese Unzulänglichkeiten könnten dadurch vermieden werden, dass im Zuge einer Gesetzesrevision Paragraph 61 StPO insofern geändert würde, dass die Staatsanwaltschaft über die Zuweisung an die eine oder andere Strafbehörde entscheiden könnte[61]. Eine solche Regelung entspräche der bereits vorne angeregten Lösung für die Ueberweisung von Strafuntersuchungen ohne vorgängige Strafbefehlsausstellung[62]. Ein Nachteil könnte immerhin darin gesehen werden, dass der Polizeirichter, der den Strafbefehl ausgestellt hat, auch das Urteil in der nämlichen Sache zu fällen hätte, eine Behörde also zweimal in der gleichen Sache entscheiden müsste[63]. Kostenmässige und prozessökonomische Vorteile überwiegen indessen diesen Nachteil. Ueberdies liegt zwischen Strafbefehlsausstellung und Urteilsfällung das Untersuchungsverfahren, dessen Ergebnis dem Polizeirichter möglicherweise ein anderes Bild des Falles vermittelt, was ihn, ohne seine Glaubwürdigkeit als Strafbefehlsaussteller verlieren zu müssen, zu einer anderen Würdigung der strafbaren Handlung veranlassen kann. Aehnliche Bedenken spielen dann jedenfalls keine Rolle, wenn der Strafbefehl durch Verwaltungsbehörden ausgestellt und der Einspracheentscheid vom Polizeirichter gefällt wird.

---

61) Diese Lösung ist im Teilrevisionsentwurf vorgesehen
62) Vgl. vorstehend S.19
63) Diese Bedenken wurden auch in der kantonsrätlichen Kommission ausgesprochen, weshalb die heute geltende Regelung gewählt wurde (Kommissionsbericht, S.14)

2. Höhere Strafrechtspflege

Die höhere Strafrechtspflege wird vom Strafgericht[64], Jugendgericht und Strafobergericht ausgeübt[65]. Das Strafgericht urteilt in allen Strafsachen, die nicht zur niederen oder Jugendgerichtsbarkeit gehören[66].

Das Strafobergericht ist die Berufungsinstanz gegen erstinstanzliche Urteile des Strafgerichtes[67].

Das Jugendgericht übt als einzige Instanz die höhere Strafrechtspflege gegen Kinder aus[68].

---

64) Das Strafgericht wird nur unter den Organen der höheren Strafrechtspflege aufgeführt. Es kann indessen auch Rechtspflegeorgan der niederen Strafrechtspflege sein, da es als Berufungsinstanz gegen Urteile der niederen Strafrechtspflege waltet

65) § 33 GOG

66) § 34 GOG, der Zusatz "erstinstanzlich" wäre hier angebracht (vgl. Anmerkung 64)

67) § 35 GOG

68) § 36 GOG. Das Jugendgericht müsste zutreffender als Kindergericht bezeichnet werden, da sich das Verfahren gegen Jugendliche vor dem Strafgericht abspielt. Im Teilrevisionsentwurf ist vorgesehen, die Kompetenz auch auf das Verfahren gegen Jugendliche auszudehnen.

II. Verfahren

Der Anfechtungsgrund kann sich auf das Verfahren beziehen. Unter Verfahren im Sinne von § 70 Abs.2 StPO kann aber nur das gerichtliche Verfahren, d.h. das in den §§ 37 ff. StPO geregelte Hauptverfahren, verstanden werden. Für das Untersuchungs- und Ueberweisungsverfahren stellt die Prozessordnung das Rechtsmittel der Beschwerde an die Justizkommission zur Verfügung[69]. Das Verfahren kann erst dann angefochten werden, wenn ein richterlicher Endentscheid vorliegt. Das Gesetz erwähnt ausdrücklich, dass Entscheide über Vor- und Zwischenfragen nur mit der Hauptsache weitergezogen werden können[70]. Die Strafprozessordnung führt in diesem Zusammenhang an die Entscheide über die Einvernahme von Zeugen und Sachverständigen anlässlich der Hauptverhandlung oder die Abhaltung eines Augenscheins[71] und die Ablehnung der Beweisergänzung[72]. Daraus erhellt, dass die Strafprozessordnung die Berufung als einziges ordentliches Rechtsmittel gegen Mängel des Hauptverfahrens zur Verfügung stellt. Eine scheinbare Ausnahme bildet die Beschwerdeführung wegen Verweigerung oder Verzögerung der Rechtspflege oder ungebührlichen Behandlung durch Richter oder gerichtliche Beamte[73]. Diese Beschwerde ist aber, entsprechend der analogen zivilprozessualen Beschwerde[74], ihrer Natur nach Disziplinarbeschwerde und kann somit nicht die Abänderung eines richterlichen Vor-, Zwischen- oder Endentscheides zum Gegenstand haben[75].

---

69) § 80 StPO
70) § 43 Abs.3 StPO
71) § 42 StPO
72) § 46 Abs.2 StPO
73) § 80 Ziff.2 StPO
74) § 208 Ziff.2 ZPO
75) JKE vom 18.März 1950 i.S.G. (ROG 1949/50, S.66)

Verfahrensmängel können im weiteren nur dann Gegenstand der Berufung sein, wenn mit der Anfechtung gleichzeitig auch eine Aenderung der Urteilsformel verlangt wird, wenn also die Berufung auch einen materiellen Hauptantrag enthält. Für die Korrektur eines Verfahrensmangels, der auf den Urteilsspruch ohne Folgen geblieben ist, besteht zumindest in der Regel kein genügendes relevantes Interesse[76].

---

76) Dubach, Berufung, S.193; Litschgi, S.96
Ein Verfahrensmangel, der keinen Einfluss auf das Urteilsdispositiv hatte, beschwert in der Regel den Prozessteilnehmer nicht; siehe nachfolgend S.5o ff.

§ 2 GESETZLICHE VORAUSSETZUNGEN (BERUFUNGSGRENZE)

Die Urteile der niederen und der höheren Strafrechtspflege sind nicht unter den gleichen gesetzlichen Voraussetzungen appellabel.

I. Urteil der niederen Strafrechtspflege

Ein Urteil der niederen Strafrechtspflege kann mit der Berufung an das Strafgericht weitergezogen werden, ohne dass der Entscheid im Strafausspruch eine bestimmte Berufungsgrenze erreichen muss[1]. Die Urteile der niederen Gerichtsbarkeit sind also unbeschränkt anfechtbar[2].

II. Urteil der höheren Strafrechtspflege

A. Die gesetzliche Regelung

Ein erstinstanzliches Urteil des Strafgerichtes[3] kann erst dann mit der Berufung an das Strafobergericht weitergezogen werden, wenn im Urteil eine Busse von mehr als Fr.300.-- oder eine Freiheitsstrafe von mehr als 30 Tagen ausgesprochen ist. Wird mit der Freiheitsstrafe noch Busse verbunden, so ist diese gemäss den im Strafgesetzbuch niedergelegten Umwandlungsgrundsätzen[4] zur Feststellung der Berufungsmöglichkeit in Berechnung zu ziehen[5].

---

1) § 31 GOG
2) Pfrommer, S.135, postuliert den Ausschluss der Berufungsmöglichkeit gegen Urteile der niederen Gerichtsbarkeit
3) Der Berufungsentscheid des Strafgerichtes kann mit keinem ordentlichen kantonalen Rechtsmittel weitergezogen werden (ROG 1943/1944, S.80). Offensichtlich aus Versehen wurde einem Berufungsentscheid des Strafgerichtes eine Rechtsmittelbelehrung an das Strafobergericht beigegeben (Urteil Strafgericht v.18.11.1960 i.S.L. (Archiv 3131)
4) Art.49 Ziff.3 Abs.3 StGB (Fr.30.-- Busse gleich einem Tag Freiheitsentzug). - Im Gegensatz dazu wird für die Bestellung einer notwendigen amtlichen Verteidigung im Sinne von § 27 Abs.3 GOG die Busse nicht mitberechnet (ROG 1973/1974, S.66 f.)
5) § 35 GOG - Konsequenterweise hätte mit der Aenderung des GOG vom 23.1.1975 der für die Berufung massgebliche Bussenbetrag auf Fr.900.-- erhöht werden müssen. Die Nichtanpassung kann als Indiz dafür gewertet werden, dass gegen die Urteile des Strafgerichtes in vermehrten Masse die Berufung möglich sein soll

Nach dem Wortlaut des Gesetzes wären Urteile, die eine freiheitsentziehende Massnahme - insbesondere des Jugendstrafrechtes - aussprechen, nicht appellabel. Das Strafobergericht hat dazu in einem grundlegenden Entscheid[6] ausgeführt, dass § 35 GOG offensichtlich eine Gesetzeslücke enthalte, welche der Richter mit der Regel auszufüllen habe, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Es sei nicht ersichtlich, weshalb ein Urteil, das einen Angeklagten zu einer Gefängnisstrafe verurteilt habe, appellabel sein solle, während ein anderes, das beispielsweise zu einer Verwahrung gelange, die mindestens drei Jahre dauere, nicht an das Obergericht weitergezogen werden könne. Das Strafobergericht hat sich damit ausdrücklich für die Appellabilität von Urteilen, die eine freiheitsentziehende Massnahme ausfällen, ausgesprochen. Diese Rechtsprechung findet ihre Bestätigung in zahlreichen weiteren Entscheiden[7]. Fragwürdig und mit der ratio legis kaum zu vereinbaren erscheint indessen der Entscheid des Strafobergerichtes[8], in welchem eine Berufung gegen ein Urteil, das die Massnahme der Unterbringung in eine vertrauenswürdige Familie[9] aussprach, materiell behandelt wurde[10].

---

6) Urteil Strafobergericht vom 1.4.1952 i.S.L.(Archiv 2438)
7) Urteil Strafobergericht vom 13.7.1971 i.S.St. (Archiv 4051) und weitere
8) Urteil Strafobergericht vom 28.6.1960 i.S.T. (Archiv 3112)
9) dem heutigen Recht mit "geeigneter" Familie gleichzusetzen, Art.91 Ziff.1 StGB
10) Im Teilrevisionsentwurf wird die Berufungsmöglichkeit gegen die Massnahme der Unterbringung in eine geeignete Familie ausdrücklich erwähnt, um die mögliche Streitfrage auszuschliessen, ob diese Massnahme als "eine mit einem Freiheitsentzug verbundene Massnahme" zu qualifizieren sei (Entwurfserläuterungen, S.4)

B. Sonderregelung für die Staatsanwaltschaft

Das Gesetz schreibt ausdrücklich vor, eine Berufung sei nur dann zulässig, wenn sich das erstinstanzliche Urteil über mindestens 30 Tage Freiheitsentzug oder Fr.300.— Busse ausspricht. Für die Zulässigkeit einer Berufung von Seiten der Staatsanwaltschaft hat die Praxis aber seit jeher nicht auf den Urteilsspruch abgestellt, sondern der Staatsanwaltschaft die Berufungsmöglichkeit eingeräumt, wenn ihr Strafantrag auf über 30 Tage Freiheitsentzug oder Fr.300.-- Busse lautete[11]. Damit kann die Staatsanwaltschaft auch ein freisprechendes Urteil an die höhere Instanz weiterziehen[12], sofern ihr Strafantrag vor erster Instanz über der Berufungsgrenze gelegen hat. Der öffentliche Ankläger hat es mithin in der Hand, jedes Urteil zum vornherein appellabel zu machen. Diese dem Gesetz klar derogierende Praxis findet sich in keinem Urteil näher begründet und ist offenbar dem Umstand zuzuschreiben, dass im früheren Recht neben dem Urteil ausdrücklich auch die Anträge des Staatsanwaltes als für die Berufungsmöglichkeit massgebend genannt wurden[13]. Eine Begründung für diese geübte Praxis wird in der der Staatsanwaltschaft zustehenden Justizkontrolle gesucht[14], was m.E. keineswegs stichhaltig ist. Die Staatsanwaltschaft hat ihre Justizkontrollfunktion mit den von der Prozessgesetzgebung zur Verfügung gestellten Mitteln wahrzunehmen und kann nicht eine Gesetzesauslegung praeter legem für sich in Anspruch nehmen. Diese Rechtsprechung

---

11) Urteile Strafobergericht vom 4. 3.1952 i.S.E. (Archiv 2435)
do. vom 12. 7.1957 i.S.Sch. (Archiv 2664)
do. vom 14. 9.1965 i.S.M. (Archiv 3534)
do. vom 27. 6.1966 i.S.D. (Archiv 3640)

12) Urteil Strafobergericht vom 5.12.1967 i.S.L. (Archiv 3782)
Der Angeklagte wurde in diesem Fall entgegen dem Antrag des Staatsanwaltes erstinstanzlich von der Anklage des Betruges freigesprochen. Auf Berufung des Staatsanwaltes verurteilte ihn das Strafobergericht zu 3 Monaten Gefängnis

13) unrevidierte KV § 62

14) Hürlimann, S.25

widerspricht ausser dem klaren Gesetzeswortlaut auch dem Prinzip der Waffengleichheit, dem Grundsatz nämlich, dass sowohl der Angeklagte wie der Staatsanwalt unter den gleichen Voraussetzungen ein Rechtsmittel sollen ergreifen können[15]. Wenn auch der Angeklagte und der Staatsanwalt auf verschiedenen Ebenen stehen, so sollen sie doch zumindest im gerichtlichen Verfahren mit den gleichen Waffen kämpfen und diesem keine weitergehenden Rechte eingeräumt werden als jenem[16].

C. Kritik an der geltenden gesetzlichen Regelung

Der tiefere Sinn für die Fixierung einer Berufungsgrenze liegt wohl darin begründet, die Berufungsgerichte von der Behandlung von Bagatellfällen zu verschonen. Damit ist die gesetzliche Regelung insofern nicht verständlich, als Urteile der niederen Gerichtsbarkeit, die Bagatelldelikte zum Gegenstand haben, unbeschränkt, - solche der höheren Strafrechtspflege indessen nur bei Erreichen der Berufungsgrenze anfechtbar sind. Konsequenterweise müsste zumindest die gleiche Berufungsgrenze auch für die Urteile der niederen Strafrechtspflege Gültigkeit haben[17]. Damit könnten die nachteiligen Folgen - zumindest was die Appellabilität eines Urteils anbetrifft - der oft rein von Zufälligkeiten abhängigen Ueberweisung einer Strafuntersuchung an die eine oder die andere Strafbehörde vermieden werden[18]. Die Berufungsgrenze wirkt sich aber

---

15) Pfrommer, S.86

16) Auch Art.6 Ziff.1 EMRK garantiert nach der Rechtsprechung der Europäischen Organe u.a. das Prinzip der Waffengleichheit

17) So könnten etwa folgende Appellationsfälle vermieden werden: Berufung gegen Busse von Fr.10.— (Urteil Strafgericht vom 11.2.1966, Archiv 3606 - vom 29.10.1965, Archiv 3598; Kosten Fr.116.-). Berufung gegen Busse von Fr.5.- (Urteil Strafgericht vom 5.5.1961, Archiv 3182); Berufung gegen bedingte Gefängnisstrafe von 4 Tagen (Urteil Strafgericht vom 20.1.1961, Archiv 3159)

18) Siehe vorstehend S.17 und 20 ff.

nicht nur auf die kantonale Rechtsmittelmöglichkeit aus. Ein nicht appellables erstinstanzliches Urteil kann auch nicht mit der Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden[19]. Dies hat zur Folge, dass Urteile der niederen Gerichtsbarkeit in jedem Falle bundesrechtlich weiterziehbar sind. Hier verdeutlicht sich, von welch weitreichender Bedeutung der Entscheid des Verhörrichters ist, an welche Strafbehörde er die Strafuntersuchung zur Beurteilung überweist. Mit der Ueberweisung an die eine oder andere Strafbehörde wird mithin nicht nur vorentschieden, ob ein nachfolgendes Urteil mit einem kantonalen Rechtsmittel angefochten werden kann; damit fällt auch gleichzeitig der Vorentscheid für die Zulässigkeit einer bundesrechtlichen Kassationsbeschwerde[20].

---

19) Art.268 Ziff.1 Satz 2 BStP, gemäss welcher Bestimmung zwei Urteile kantonaler Instanzen vorausgesetzt sind. Ein allfällig vorgängig erlassener Strafbefehl gilt nicht als Urteil
Die Staatsanwaltschaft kann sich immerhin mit einem "berufungsfähigen Antrag" diese Möglichkeit offen halten, vgl. vorstehend S.29 ff.

20) So konnte ein Berufungsentscheid des Strafgerichtes über Fr.150.- Busse, dem ein Urteil des Polizeirichters und diesem ein Strafbefehl vorausging, erfolgreich beim Bundesgericht mittels Kassationsbeschwerde angefochten werden (Urteil Strafgericht vom 12.12.1975 i.S.B., Archiv 4572)

§ 3 LEGITIMATION

Nach der Strafprozessordnung steht das Recht der Berufung dem Staatsanwalt und dem Verurteilten zu[1]; in beschränktem Umfange kann auch der Zivilkläger die Appellation einreichen[2]. Nicht selten sind an einem Strafverfahren - sei es auf der Anklage- oder Angeklagtenseite - weitere Personen beteiligt, weshalb sich die Frage stellt, ob die Legitimation zur Rechtsmittelergreifung auch Verfahrensbeteiligten zukommt, die in der Strafprozessordnung nicht ausdrücklich erwähnt sind[3].

I. Der Staatsanwalt

A. Im allgemeinen

Der Staatsanwalt ist der öffentliche Ankläger und vertritt den staatlichen Strafanspruch bei den Verhandlungen der Strafgerichte erster und zweiter Instanz[4]. Er verfolgt somit keine persönlichen, sondern sachliche Interessen[5] und ist verpflichtet, der materiellen Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen. Daraus folgt, dass der öffentliche Ankläger sowohl zugunsten als auch zu ungunsten des Angeklagten ein Rechtsmittel zu ergreifen verpflichtet ist[6].

---

1) § 71 StPO
2) § 73 StPO
3) Im Teilrevisionsentwurf ist der gesetzliche Vertreter als zusätzlich Legitimierter ausdrücklich erwähnt. Der Kreis der Beschwerde-Legitimierten ist bedeutend weiter gefasst, indem die Beschwerde von jedermann, der ein Interesse glaubhaft macht, erhoben werden kann (§ 81 Abs.1 StPO)
4) § 24 Abs.1 GOG; § 9 Abs.2 StPO
5) Real, in ZStR 81 (1965) 277
6) Hery, S.54; Litschgi, S.17

B. Im Verfahren der niederen Strafrechtspflege

Im Verfahren der niederen Strafrechtspflege findet keine Parteiverhandlung statt und die Staatsanwaltschaft fertigt keine formelle Anklageschrift aus. Dennoch wird der staatliche Strafanspruch auch in diesem Verfahren von der Staatsanwaltschaft vertreten[7], wenn auch nicht direkt, so doch immerhin indirekt in Form ihrer Befugnis, gegen die Urteile der niederen Gerichtsbarkeit die Berufung einreichen zu können[8]. Seiner Verpflichtung entsprechend, sich um die Erforschung der materiellen Wahrheit zu bemühen, muss der Staatsanwalt auch in diesem Verfahren zugunsten oder zu ungunsten des Angeklagten die Berufung einreichen[9].

C. Gleichstellung von Offizialdelikt und Antragsdelikt

Im Zusammenhang mit der Rechtsmittelergreifung ist es unerheblich, ob es sich um ein Offizialdelikt oder ein Antragsdelikt handelt. Nach der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils ist ein Rückzug des Strafantrages nicht mehr möglich[10], weshalb Offizialdelikt und Antragsdelikt für das Berufungsverfahren und die Berufungsbefugnis bzw. -verpflichtung des Staatsanwaltes einander gleichgesetzt sind[11].

---

7) Hürlimann, S.39
8) Nach § 59 Abs.3 StPO sind sämtliche Urteile der Staatsanwaltschaft zuzustellen
9) Analoges gilt beim Strafbefehlsverfahren bezüglich der Verpflichtung zur Einspracheerhebung
10) Art.31 Abs.1 StGB
11) Hery, S.54

II. Der Privatkläger

Wenn Privatpersonen an der Verfolgung einer strafbaren Handlung ein Interesse haben, können sie die Einleitung einer Untersuchung und die Bestrafung des Täters durch eine Privatklage verlangen[12]. Dem Privatkläger wird in der Strafprozessordnung die Parteistellung zuerkannt[13]. Heisst dies nun, dass einem Privatkläger auch die Berufungslegitimation zukommt? Um diese Frage beantworten zu können, ist der Begriff des Privatklägers näher zu untersuchen.

A. Der prinzipale Privatkläger[14]

Grundsätzlich vertritt die Staatsanwaltschaft den staatlichen Strafanspruch vor Gericht[15]. Bei den Injurienklagen indessen, die nicht durch das Mittel der Presse begangen wurden, zeigt der Staat kein Interesse an der Geltendmachung des Strafanspruches und überlässt die Durchführung des Strafverfahrens ganz dem Verletzten; der prinzipale Privatkläger nimmt die Funktion des Staatsanwaltes wahr. Obwohl Paragraph 71 der Strafprozessordnung die Legitimation des prinzipalen Privatklägers nicht erwähnt, ist diese nicht umstritten. Infolge der besonderen Stellung des prinzipalen Privatklägers muss diesem die gleiche Rechtsmittelbefugnis eingeräumt werden wie der Staatsanwaltschaft. Da das Rechtsmittelverfahren im Injurienprozess gleich ausgestaltet ist wie dasjenige des ordentlichen Strafprozesses[16], wäre eine Berufung gegen ein erst-

---

12) § 6 Abs.2 StPO
13) § 8 StPO
14) Ueber das prinzipale Privatklageverfahren wird voraussichtlich eine gesonderte Arbeit erscheinen, weshalb an dieser Stelle nur das Wesentlichste erwähnt sei
15) vorstehend S.32 ff.
16) § 68 StPO

instanzliches Urteil des Strafgerichtes erst bei Erreichen der Berufungsgrenze möglich[17]. Die Frage, ob sich die Berufungsmöglichkeit des prinzipalen Privatklägers analog derjenigen des Staatsanwaltes im ordentlichen Verfahren auch nach den gestellten Strafanträgen richtet[18], ist meines Wissens von der Rechtsprechung bisher noch nicht entschieden worden.

B. Der Privatkläger als Strafantragsteller

Nebst den Ehrverletzungstatbeständen, bei denen sowohl die Strafverfolgung vom Strafantrag des Verletzten ausgeht, als auch der Strafanspruch von diesem selbst vor dem Richter vertreten wird, kennt das materielle Strafrecht weitere Delikte. Diese werden ebenfalls nur auf Grund eines Strafantrages des Verletzten verfolgt. Bei dieser Kategorie von Antragsdelikten liegt die Vertretung des Strafanspruches jedoch in Händen der Staatsanwaltschaft. Der Strafantragsteller hat nur bis zur Verkündung des erstinstanzlichen Urteils Einfluss auf das Strafverfahren[19]. Nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens wird ein Antragsdelikt gleich behandelt wie ein Offizialdelikt[20]. Da sich mit dem Abschluss des Erstinstanz-Verfahrens jegliche Einflussnahme des Strafantragstellers erledigt hat, ist es folgerichtig, dass diesem keine Rechtsmittelbefugnis zukommt.

---

17) § 35 GOG
18) vorstehend S.29 f.
19) Art.31 Abs.1 StGB
20) vorstehend S.33

C. Der Privatkläger als qualifizierter Anzeiger

Eine Privatperson kann sich darauf beschränken, einen mit Strafe bedrohten Tatbestand zur Anzeige zu bringen. Hat sie an der Verfolgung dieses Straftatbestandes ein Interesse, so kann sie die Einleitung einer Untersuchung und die Bestrafung verlangen. Damit wird sie vom blossen Anzeiger zum Privatkläger. Die Unterscheidung von Anzeiger und Privatkläger in diesem Sinne hat in der Rechtsprechung des öftern zu Schwierigkeiten geführt. Wegen der verschiedenartigen Ausgestaltung der Befugnisse und der Kostenfolge beim Anzeiger und Privatkläger muss die Unterscheidung jedoch vielfach vorgenommen werden. So kann die Nichtanhandnahme einer Anzeige oder Privatklage mittels Beschwerde an die Justizkommission weitergezogen werden. Die Folgen einer Beschwerde-Abweisung sind jedoch verschieden: Dem Anzeiger als Beschwerdeführer sind die Kosten nur bei leichtfertiger oder in bösem Glauben erstatteter Anzeige aufzuerlegen, dem Privatkläger jedoch bereits, wenn die Privatklage unbegründet war[21]. Im weiteren kann ein Privatkläger, wenn die Untersuchung auf dessen Betreiben geführt und der Angeklagte von Schuld, Strafe und Kosten freigesprochen wurde, zur ganzen oder teilweisen Bezahlung der Kosten und einer angemessenen Entschädigung an den Freigesprochenen verfällt werden. Anderseits haftet der blosse Anzeiger nur dann für Kosten und Entschädigung, wenn er absichtlich oder fahrlässig unwahre Angaben, die zur Untersuchung Anlass gaben, gemacht hat[22].

---

21) § 7 StPO
M.E. lässt sich zumindest dann, wenn eine Beschwerde erhoben wurde, der Unterschied zwischen Anzeiger und Privatkläger nicht mehr rechtfertigen, bekundet doch der Anzeiger durch die Beschwerdeführung das Strafverfolgungs- und Bestrafungsinteresse, das ihn vom Privatkläger unterscheiden sollte

22) § 58 StPO

Die Justizkommission hat mit ihrer Praxis, dem Privatkläger (nicht aber dem Anzeiger) neben der Staatsanwaltschaft und dem Angeschuldigten bzw. Angeklagten die Beschwerdelegitimation gegen die Ueberweisungs- und Einstellungsverfügung einzuräumen[23], das Abgrenzungsproblem weiter vergrössert. In bezug auf die Berufungslegitimation kann allerdings als feststehend gelten, dass diese dem Privatkläger als qualifiziertem Anzeiger nicht zusteht, weil diesem eine noch geringere Einflussnahme-Möglichkeit auf das Strafverfahren zukommt als dem Strafantragsteller. So wurde eine von einem Privatkläger im Sinne des qualifizierten Anzeigers eingereichte Berufung nicht an die Hand genommen mit der Begründung, die Rechtsmittelbelehrung im Urteil sei irrtümlich erfolgt[24].

---

23) JKE vom 15. 9.1970 i.S.S./R. (ROG 1969/197o, S.53)
24) Schreiben Strafgericht an Privatkläger vom 17. 1.1967 (Archiv 3686)

III. Die Bundesbehörden

A. Der Bundesanwalt

Die Strafprozessordnung kennt keine Bestimmung, welche die Bundesanwaltschaft zur Rechtsmittelergreifung legitimiert. Auch behält sie sich, im Gegensatz zu anderen Strafprozessordnungen[25], Bundesrecht nicht ausdrücklich vor. Dennoch ist die Bundesanwaltschaft, der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes wegen, in gewissen Fällen zur Rechtsmittelergreifung legitimiert. Es sind dies Bundesstrafsachen, die gemäss Art.254 BStP durch den Bundesrat den kantonalen Behörden zur Erledigung überwiesen worden sind. Nach Art.265 Abs.1 BStP kann der Bundesrat anordnen, dass ihm bestimmte Entscheide mitzuteilen sind[26]. Auch in diesen Fällen steht grundsätzlich der Bundesanwaltschaft[27] die Rechtsmittelbefugnis zu[28]. Im weiteren kann der Bundesanwalt in jedem gerichtlichen Verfahren betreffend Widerhandlungen gegen die Verwaltungsgesetzgebung des Bundes auftreten und dies auch neben dem kantonalen Ankläger[29]. Dem Bundesanwalt steht in diesen Verfahren die Rechtsmittellegitimation ebenfalls zu[30]. Da die Organisation der Gerichte und die Rechtsprechung Sache der Kantone ist[31], gehören die der Bundesanwaltschaft zustehenden Rechtsmittel dem kantonalen Recht an. Die Bundesanwaltschaft kann somit ein Rechtsmittel nur dann ergreifen, wenn das kantonale Recht solche überhaupt vorsieht[32].

---

25) § 395 Abs.5 der zürcherischen StPO stellt beispielsweise fest, dass die Bestimmungen der Bundesgesetzgebung über die den Bundesbehörden zustehenden Rechtsmittel vorbehalten bleiben
26) VO über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide vom 13.November 1974 (Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1974, S.1829 ff.)
27) Sofern keine andere Bundesbehörde ausdrücklich genannt ist, vgl. nachfolgend S.39
28) Art.266 BStP
29) Art. 75 VStrR
30) Art. 74 Abs.2 VStrR
31) Art. 64bis Abs.2 BV
32) Art.266 BStP, Art.80 VStrR

B. Weitere Bundesbehörden

Die bundesrätliche Verordnung über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide zählt eine Reihe von Bundesbehörden auf, an welche die Mitteilung direkt zu erfolgen hat. In diesen Fällen ist nicht die Bundesanwaltschaft, sondern die genannte Behörde rechtsmittellegitimiert[33].

IV. Der Verurteilte (Angeklagte)

Der gesetzliche Ausdruck "Verurteilter" ist nicht glücklich gewählt, denn unter gewissen Umständen ist doch auch der Freigesprochene zur Berufung legitimiert[34]. Von einem Verurteilten kann m.E. erst dann gesprochen werden, wenn ein Verfolgter mittels Urteil schuldig gesprochen und bestraft wurde, und der Entscheid formell rechtskräftig ist. Wird das Urteil aber an die Berufungsinstanz weitergezogen, dann ist der Verfolgte nicht rechtskräftig verurteilt, also auch nicht als Verurteilter zu bezeichnen[35]. Die Strafprozessordnung führt übrigens unter den Parteien im Strafverfahren nebst dem Staatsanwalt und dem Privatkläger lediglich den Angeschuldigten bzw. den Angeklagten auf[36]; zum Strafverfahren gehört indessen auch das Berufungsverfahren, weshalb konsequenterweise der Verurteilte als Partei im Appellationsverfahren erwähnt werden müsste.

---

33) Art.4,5 und 10 der Verordnung vom 13.11.1974

34) Hürlimann, S.34. Zu denken ist beispielsweise an die Berufungsmöglichkeit gegen die Kostenauflage beim Freispruch in der niederen Strafrechtspflege

35) Vgl. dazu Hery, S.60 Anmerkung 58

36) § 8 StPO
Als Angeschuldigter wird diejenige Person bezeichnet, gegen die sich ein polizeiliches Ermittlungs- oder gerichtliches Untersuchungsverfahren richtet. Nach Abschluss der Untersuchung greift die Bezeichnung "Angeklagter" Platz und zwar auch im Verfahren der niederen Gerichtsbarkeit, obwohl dort kein Anklageverfahren stattfindet (Urteil Polizeirichteramt vom 21.10.1975 i.S.B., Archiv 4572)

Ich werde in dieser Arbeit den Strafverfolgten nach Abschluss der Untersuchung bis zur rechtskräftigen Verurteilung in zweiter Instanz "Angeklagter" nennen.
Der Angeklagte ist in erster Linie zur Berufung legitimiert. Dieses Rechtsmittel ist vor allem zu seinem umfassenden Schutz geschaffen[37].

V. Der Zivilkläger

A. Allgemeines

Wer im Anschluss an eine Strafuntersuchung eine Schadensforderung geltend gemacht hat, wird als Zivilkläger angesehen[38]. Voraussetzung für die Geltendmachung einer Zivilklage ist im Zusammenhang mit einem Strafverfahren, dass die betreffende Person durch die zu beurteilende Straftat einen Schaden erlitten hat. Der Zivilkläger muss also regelmässig ein durch die strafbare Handlung Geschädigter sein[39]. In Anlehnung an die Zivilprozessordnung kann vom Zivilkläger zur Sicherstellung der Kosten für die Beweiserhebungen ein angemessener Vorschuss verlangt werden[40]. In der Praxis werden indessen regelmässig nur solche Zivilforderungen mitbeurteilt, die liquide sind und ohne Beweisverfahren zugesprochen werden können. Ein Präjudiz über die Sicherstellung der Kosten findet sich in der Praxis nicht.
Der Vorteil einer adhäsionsweise geltend gemachten Zivilforderung

---

37) Hery, S.60
38) § 11 StPO
39) Einige Strafprozessordnungen verwenden deshalb den Begriff des Geschädigten (Thurgau/Zürich)
40) §§ 36 ff. ZPO, § 69 Abs.2 StPO

besteht darin, dass ein Geschädigter seinen Anspruch nicht in einem selbständigen Zivilprozess geltend machen muss. So werden in formeller Hinsicht an die Geltendmachung einer Adhäsionsklage geringere Anforderungen gestellt als an eine Klageschrift, die dem Zivilrichter einzureichen ist. Verlangt wird lediglich eine schriftliche begründete Eingabe[41]. Auch muss der Zivilkläger im Adhäsionsverfahren seinen Anspruch nicht selbst vor dem Richter vertreten, da sich die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft auch über die Beurteilung von Zivilansprüchen auszusprechen hat[42]. Dem Zivilkläger ist allerdings gestattet, sich anlässlich der Hauptverhandlung zu seiner Schadensforderung zu äussern[43]. Damit ist ausgedrückt, dass ihm eine Stellungnahme zum Strafpunkt verwehrt ist[44]. Allerdings kann in der Praxis vielfach nicht vermieden werden, dass sich ein Zivilkläger auch bis zu einem gewissen Grade über das strafrechtliche Verschulden äussert, da sich zivilrechtliches und strafrechtliches Verschulden überschneiden[45].
Eine Berufung steht dem Zivilkläger nur in bezug auf seine Schadensforderung zu, vorausgesetzt, dass diese nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung zulässig ist. Danach

---

41) § 69 Abs.1 StPO im Gegensatz zu § 83 ZPO, in welcher Bestimmung eine Vielzahl formeller Erfordernisse enthalten ist
42) § 37 Abs.2 StPO
43) § 45 Abs.4 StPO
44) ausser wenn der Zivilkläger zugleich als prinzipaler Privatkläger auftritt (Pfrommer, S.179 ff.)
45) Conrad, S.175

ist die Berufung dann möglich, wenn der Streitwert über Fr.5000.— beträgt[46], wobei als Streitwert der vom Zivilkläger geltend gemachte Anspruch massgebend ist[47]. Bei der gesetzlichen Voraussetzung wird also nicht auf das gefällte erstinstanzliche Urteil abgestellt, wie dies für den Angeklagten bei der Berufung im Strafpunkt gilt, sondern auf das geltend gemachte Rechtsbegehren[48].

B. Verweisung auf den Zivilweg

1. Gänzliche

Wird eine Zivilklage nicht in genügender Form substantiiert oder wären für die Beurteilung derselben Erhebungen notwendig, die für das Strafverfahren ohne Bedeutung sind, so wird die Zivilklage auf den Zivilweg verwiesen[49]. Gegen diese Verweisung steht dem Zivilkläger keine Berufungsmöglichkeit zu[50], da es sich dabei um einen prozessleitenden Entscheid handelt[51].

2. Teilweise

Es könnte sich die Frage stellen, ob ein Zivilkläger, dessen Forderung nur teilweise gutgeheissen und zum andern Teil auf den Zivilweg verwiesen wird[52], nicht schlechter gestellt ist als wenn die ganze Forderung auf den Zivilweg verwiesen

---

46) § 10 Ziff.2 GOG
47) §§ 11 ff.ZPO
48) vgl. vorstehend S.27 ff.
49) siehe vorstehend S.41; vgl. auch Weisungen der Staatsanwaltschaft vom 24. 2.1975 betr.Anforderungen an die adhäsionsweise Geltendmachung von Zivilansprüchen in Strafverfahren
50) Urteil Strafobergericht vom 12. 7.1957 i.S.Sch. (Archiv 2664): "die vorinstanzliche Verweisung auf den Zivilweg ist endgültig."
51) Pfrommer, S.179 ff.
52) was in der Praxis sehr häufig vorkommt, so z.B. wenn die Schadensforderung vom Angeklagten nur teilweise anerkannt wird und die Restforderung zu wenig belegt ist

würde. Zur Verdeutlichung diene das folgende Beispiel: Der Zivilkläger macht adhäsionsweise eine Schadenersatzforderung von Fr.6000.— geltend. Der Angeklagte anerkennt die Forderung jedoch nur im Umfang von Fr.4000.—, welcher Betrag der Zivilkläger zugesprochen erhält. Mit der Restforderung von Fr.2000.— wird der Geschädigte auf den Zivilweg verwiesen. Nach der Zivilprozessordnung steht der endgültige Entscheid bis und mit Fr.2000.-- dem Kantonsgerichtspräsidenten als Einzelrichter zu[53]. Die Beurteilung einer Zivilforderung mit einem Streitwert von über Fr.2000.— fällt indessen in die Kompetenz des Kantonsgerichtes, wobei eine Fr.5000.— übersteigende Forderung mit der Berufung an das Obergericht weitergezogen werden kann[54]. Die teilweise Gutheissung einer Forderung im Adhäsionsprozess darf aber nicht zur Folge haben, dass der Zivilkläger dadurch der zivilprozessualen Berufungsmöglichkeit beraubt wird, die ihm bei der ganzen Verweisung der Forderung auf den Zivilweg, oder bei direkter Geltendmachung des Anspruches vor dem Zivilrichter, zugestanden hätte. Ebenso soll für die Beurteilung der Restforderung der Richter zuständig sein, der die Forderung zu beurteilen hätte, wenn sie gesamthaft dem Zivilrichter zum Entscheid vorgelegt worden wäre. Für unser Beispiel heisst dies, dass der Zivilkläger mit seiner Restforderung von Fr. 2000.— vom Kantonsgericht zu beurteilen ist und dass ihm auch für die Restforderung die Berufungsmöglichkeit an das Obergericht offen steht. Diese Lösung lässt sich aus der Zivilprozessordnung ableiten, wonach die sachliche

---

53) § 7 Abs.1 GOG
54) § 10 GOG

Zuständigkeit der ersten Instanz dadurch nicht verändert wird, dass sich der Streitwert durch Parteierklärung oder in anderer Weise im Laufe des Prozesses vermindert[55]. In unserem Beispiel hat sich der ursprüngliche Streitwert von Fr.6000.-- nur dadurch verändert, dass ein Teil der Forderung anerkannt und zugesprochen wurde. Für die Zulässigkeit der Berufung ist aber der Streitwert massgebend, der sich aus den Begehren und Erklärungen der Parteien ergibt, welche dem erstinstanzlichen Urteil zugrunde gelegen haben[56]. Dem strafgerichtlichen Urteil lag eine Forderung zugrunde, welche die zivilprozessuale Berufungssumme erreichte. Es wäre unbillig, wenn der Zivilkläger durch die adhäsionsweise Geltendmachung einer Zivilklage riskieren müsste, in bezug auf seine Berufungsmöglichkeit schlechter gestellt zu werden, als wenn er die Klage direkt dem Zivilrichter unterbreitet hätte. Dies widerspräche auch dem Sinn des Adhäsionsprozesses, der dem Geschädigten gewisse Vorteile, keineswegs jedoch Nachteile im Vergleich zum ordentlichen Zivilkläger bringen soll.

---

55) § 16 Abs.2 ZPO
56) § 16 Abs.3 ZPO

VI. Verteidiger und Vertreter

A. Der Verteidiger des Angeklagten

1. Der private Verteidiger

Nach Einleitung des Untersuchungsverfahrens hat der Angeschuldigte das Recht, sich einen Vertreter zu bestellen[57]. Nach dem Gesetzeswortlaut kann er eine beliebige Person mit der Wahrung seiner Interessen betrauen. In der Praxis werden allerdings nur die Personen als Verteidiger zugelassen, die in der Zivilprozessordnung unter dem Marginale "Person des Bevollmächtigten" aufgeführt sind[58]. Die berufsmässige Verteidigung ist den vom Obergericht zur Prozessführung zugelassenen Rechtsanwälten vorbehalten[59]. Trotz Fehlens einer bezüglichen gesetzlichen Bestimmung anerkennt die Praxis die Befugnis des Verteidigers, für den Angeklagten rechtswirksam die Berufung einlegen zu können. Im Gegensatz zur Zivilprozessordnung verlangt die Strafprozessordnung keine schriftliche oder vom Verteidigten zu Gerichtsprotokoll erklärte Vollmacht[60]. Aus dem Umstand, dass ein Angeklagter einen Verteidiger beigezogen hat, wird geschlossen, er habe diesen zur Vornahme aller Rechtshandlungen bevollmächtigt; darin ist die Ermächtigung zur Rechtsmitteleinlegung miteingeschlossen. Hat der Verteidiger aber entgegen dem ausdrücklichen Willen des Verteidigten ein Rechtsmittel eingelegt, kommt diesem keine Rechtswirksamkeit zu, da der erklärte Wille des Angeklagten in jedem Fall vorgeht[61].

---

57) § 10 Abs.2 StPO

58) § 30 ZPO nennt den Ehegatten, einen Verwandten der auf- oder absteigenden Linie, Geschwister oder einen vom Obergericht zur Ausübung des Anwaltsberufes zugelassenen Rechtsanwalt. Im Teilrevisionsentwurf ist diese Bestimmung auch in die Strafprozessordnung aufgenommen worden
Urteil Strafobergericht vom 3. 7.1973 i.S.T. (Archiv 4215)
Korrespondenz Straffall G. (Archiv 4567)

59) Gesetz betreffend Ausübung des Rechtsanwaltsberufes im Kanton Zug vom 12. 7.1928 (Sammlung Hildebrand III S.221 ff.)

60) § 31 ZPO

61) Gollwitzer, in Loewe/Rosenberg, S.1612

2. Der amtliche Verteidiger[62]

a. Der Armenanwalt

Der amtliche Verteidiger als Armenanwalt hat diejenigen Angeklagten vor Gericht zu vertreten, welche finanziell nicht in der Lage sind, sich selbst einen Verteidiger zu bestellen[63]. Die Rechtsmittellegitimation ergibt sich aus der Ernennungsverfügung des Verhörrichters oder des Strafgerichtspräsidenten, wobei auch hier der gegenteilige Wille des Angeklagten dem Willen des Verteidigers vorgeht.

b. Der notwendige amtliche Verteidiger

Lautet der Strafantrag auf eine Freiheitsstrafe von über sechs Monaten und hat der Angeklagte keinen privaten Verteidiger beigezogen, so wird vom Strafgerichtspräsidenten ein amtlicher Verteidiger ernannt. In der Praxis wird die Bestellung bereits im Untersuchungsverfahren vom Verhörrichter vorgenommen, wenn die strafbaren Handlungen des Angeschuldigten einen entsprechenden Strafantrag erwarten lassen. Die Ernennungsverfügung des Strafgerichtspräsidenten bzw. Verhörrichters schliesst die Rechtsmittelbefugnis des notwendigen amtlichen Verteidigers mit ein. Bezüglich der Bestellung eines notwendigen amtlichen Verteidigers hat das Strafgericht in Anlehnung an die bernische und luzernische Praxis[64] entschieden[65], dass der Verteidiger auch gegen den Willen des Angeklagten bestellt werden müsse unddieser nicht darauf verzichten könne. Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass der notwendige amtliche Verteidiger auch gegen den Willen des Angeklagten ein Rechtsmittel ergreifen könnte. Durch die notwendige amtliche Verteidigung verliert der Angeklagte nicht seine prozessuale Handlungsfähigkeit, weshalb

---

62) § 27 GOG und § 48 Abs.2 ZPO. Für die amtliche Verteidigung kommt nur ein im Kanton Zug niedergelassener Rechtsanwalt in Frage
63) § 27 Abs.1 GOG
64) Waiblinger, Strafverfahren, N 1 zu Art.42; BGE 95 I 360
65) Urteil Strafgericht vom 19. 3.1976 i.S.H. (Archiv 4580)

im Konfliktsfalle der Wille des Angeklagten auch bei der notwendigen amtlichen Verteidigung vorgeht. Dem Verteidiger kommt lediglich die Rolle eines "aufgezwungenen" Beraters zu.

B. Der gesetzliche Vertreter des Angeklagten

Die Strafprozessordnung schweigt sich darüber aus, ob ein gesetzlicher Vertreter zur Rechtsmittelergreifung legitimiert sei. Auch fehlt eine gesetzliche Regelung, unter welchen Voraussetzungen einem Unmündigen oder Entmündigten die Rechtsmittelbefugnis zukommt[66]. In der Praxis hat sich folgende Regelung eingebürgert:

1. Im Verfahren gegen Jugendliche steht diesem, sofern er urteilsfähig ist, das selbständige Berufungsrecht zu[67]. Dem gesetzlichen Vertreter, der regelmässig zur Verhandlung vor Strafgericht vorgeladen wird[68], steht die Rechtsmittellegitimation ebenfalls zu[69]. Analoges muss im Verfahren der niederen Strafrechtspflege, in welchem bekanntlich keine Verhandlung stattfindet, gelten.
2. Im Verfahren gegen einen jungen Erwachsenen steht diesem, sofern er urteilsfähig ist, die Rechtsmittelbefugnis selbständig zu[70]. Bis zur Volljährigkeit besitzt auch der gesetzliche Vertreter das Recht zur Berufungseinlegung.

---

66) Dies im Gegensatz zur zürcherischen StPO, die in § 373 Ziff.1 bestimmt, dass die Unmündigen, die das 18.Altersjahr zurückgelegt haben, sowie die Entmündigten, wenn sie urteilsfähig sind, selbständig legitimiert sind
Im Teilrevisionsentwurf ist eine Rechtsmittellegitimation des gesetzlichen Vertreters vorgesehen

67) Urteil Strafobergericht vom 3.12.1976 (Archiv 4638) u.v.m.

68) § 63 StPO. Das Gesetz bestimmt zwar lediglich, dass der gesetzliche Vertreter zugelassen werden <u>könne</u>

69) Nach der mündlichen Urteilseröffnung wird der anwesende gesetzliche Vertreter regelmässig angefragt, ob er das Urteil annehme. Folglich muss diesem auch bei schriftlicher Urteilseröffnung die Rechtsmittellegitimation zukommen, obwohl er in der Rechtsmittelbelehrung nicht erwähnt wird

70) Urteil Strafobergericht vom 19.11.1976 (Archiv 4634) u.v.m.

3. Entsprechend der Praxis im Verfahren gegen Jugendliche und junge Erwachsene muss auch einem urteilsfähigen Entmündigten die selbständige Berufungsbefugnis zukommen. Dem gesetzlichen Vertreter kommt die Legitimation ebenfalls zu[71].

Die selbständige Rechtsmittelbefugnis des Unmündigen und Entmündigten beurteilt sich demgemäss nach dessen Urteilsfähigkeit und nicht nach seiner Handlungsfähigkeit, da es sich dabei um ein höchstpersönliches Recht handelt. Dieses kann bei vorhandener Urteilsfähigkeit selbständig ausgeübt werden[72]. Eine Problematik kann sich dann ergeben, wenn der Wille des gesetzlichen Vertreters nicht mit demjenigen des Angeklagten übereinstimmt. Die Gerichtspraxis hat sich m.W. bisher nicht darüber ausgesprochen, welcher Wille im Konfliktsfall vorgeht. Die Beantwortung dieser Frage entscheidet sich danach, ob ein gesetzlicher Vertreter kraft eigenen Rechtes befugt ist, ein Rechtsmittel zu ergreifen. Aus dem Gesetzeswortlaut, der den gesetzlichen Vertreter überhaupt nicht erwähnt, muss der Schluss gezogen werden, dass diesem lediglich eine subsidiäre Rechtsmittellegitimation zusteht. Aus dem Charakter der Rechtsmittelberechtigung als höchstpersönliches Recht folgt, dass im Konfliktsfall dem Willen des urteilsfähigen Unmündigen oder Entmündigten der Vorrang gebührt. "Ein ausdrücklicher gegenteiliger Wille des beschränkt Handlungsfähigen muss in bezug auf die Rechtsmittellegitimation vorgehen, denn es wäre unbillig, den Beschuldigten zu zwingen, ein Rechtsmittelverfahren durchzuführen, wenn er mit einem ergangenen Entscheid einverstanden ist und ihn für richtig und gerecht hält"[73].

---

71) Urteil Strafobergericht vom 25.10.1966 i.S.N. (Archiv 3653)
72) Waiblinger, Strafverfahren, N 1 zu Art.299;
Hery, S.71 Anmerkung 65; BGE 88 IV 111
73) Litschgi, S.32

C. Der gesetzliche Vertreter des Zivilklägers

Nach der Zivilprozessordnung sind die in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkten Personen befugt, mit Bezug auf die Rechte, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen, oder die sie nach dem Zivilrecht selbständig ausüben können, vor Gericht aufzutreten[74]. Aus dem Charakter der Rechtsmittelberechtigung als höchstpersönliches Recht folgt, dass ein beschränkt handlungsfähiger Geschädigter berechtigt ist, selbständig ein Rechtsmittel einzulegen[75]. Im Konfliktsfalle geht - analog dem vorstehend Ausgeführten[76] - der Wille des beschränkt Handlungsfähigen vor.

---

74) § 17 Abs.2 ZPO

75) Hauser, Die prozessuale Stellung des Kindes als Zeuge und geschädigte Partei, in SJZ 59 (1963) S.209 ff. und 233 ff.
a.M. Waiblinger, Strafverfahren, N 1 zu Art.299

76) vgl. vorstehend S.48

§ 4 BESCHWER

Eine weitere, gesetzlich allerdings nicht aufgeführte Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berufung ist das Vorliegen einer Beschwer. Diese ist dann gegeben, wenn der Rechtsmittelkläger durch das Urteil einen Rechtsnachteil erfahren hat. Das Gravamen muss in der Person des Berufungseinlegers liegen[1] und im Urteilsdispositiv enthalten sein[2]. Dies ergibt sich daraus, dass nur das Urteilsdispositiv anfechtbar ist[3].
Die Beschwer wirkt sich nicht bei allen Prozessbeteiligten gleich aus. So kann der Angeklagte durch ein Urteil einen Rechtsnachteil erfahren haben, ohne dass gleichzeitig ein anderer Prozessteilnehmer beschwert ist. Die Verschiedenartigkeit der Beschwer liegt in der unterschiedlichen Stellung der Prozessbeteiligten begründet[4].

I. Die Beschwer beim Angeklagten

Der Angeklagte ist beschwert, wenn ein Urteil zu seinen Ungunsten ergangen ist. Die Beschwer kann im Schuldspruch[5], im Strafausspruch, in der Kostenauferlegung oder in der Gutheissung einer Zivilforderung liegen. Negativ formuliert liegt eine Beschwer nur dann nicht vor, wenn dem Angeklagten durch das Urteilsdispositiv die Stellung eines integral Freigesprochenen vermittelt wird. Dabei ist unerheblich, ob der Freispruch aus materiellen Gründen oder mangels Beweis erfolgte[6], oder das

---

1) Pfrommer, S.52
2) Loewe/Rosenberg, S.1606; Pfrommer, S.59 ff.
3) Urteil Strafobergericht vom 17. 7.1945 i.S.O.+ Co. (Archiv 2025)
4) Hery, S.68
5) Nach der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehört auch der Schuldspruch zum Urteilsdispositiv und dient nicht nur der Begründung des Strafausspruches (BGE 96 IV 64) Vgl. auch Kritik von Waiblinger, Festschrift, S.168, an der früheren bundesgerichtlichen Rechtsprechung
6) "Mangels Beweis" ist ein den Freispruch begründendes Motiv, welches nicht im Urteilsdispositiv aufgeführt werden muss. Trotzdem erscheint es hin und wieder im Urteilstenor; vgl. Urteil Strafgericht vom 4. 5.1962 i.S.V. (Archiv 3274)

Verfahren aus formellen Gründen wie beispielsweise wegen eingetretener Verjährung eingestellt wurde[7]. Eine Beschwernis liegt somit auch dann vor, wenn der Urteilstenor den vor erster Instanz gemachten Anträgen des Angeklagten entspricht. "Da der Strafrichter von den Anträgen der Parteien unabhängig ist, diese lediglich Anregungen zur Rechtsanwendung an den Richter darstellen, ist auch die Partei selbst an diese Anträge in anderer Instanz nicht gebunden und wird sie von der Anfechtung des Entscheides dadurch nicht ausgeschlossen, dass er ihren Anträgen entspricht"[8]. Ist der Angeklagte durch das Urteil beschwert, muss er überdies ein verständiges und schutzwürdiges Interesse an deren Beseitigung haben; eine Strafverschärfung beispielsweise kann nicht angestrebt werden[9].

---

7) Loewe/Rosenberg, S.1606: Die Einstellung wegen Verjährung bewirkt keine Beschwer, weil dadurch der Strafanspruch beseitigt wird

8) BGE 68 IV 151
a.M. Bläsi, zit. in Pfrommer, S.111: Beschwer ist gleich dem Vergleich zwischen den Rechtsbegehren einer Partei in der ersten Instanz und dem Urteilsdispositiv

9) Plöttner, S.14
a.M. Waiblinger, Strafverfahren, S.410: Ein rechtliches Anfechtungsinteresse ist auch dann zu bejahen, wenn der Angeklagte aus beachtlichen Gründen eine schwerere Strafe anstrebt

II. Die Beschwer beim Staatsanwalt

Aus der Aufgabe der Staatsanwaltschaft, der materiellen Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen, ergibt sich, dass der öffentliche Ankläger immer dann beschwert ist, wenn ein Urteil unter Verletzung von formellem oder materiellem Recht zustandegekommen ist und diese Verletzung im Urteilsdispositiv ihren Niederschlag gefunden hat[10]. Die Beschwerung des Staatsanwaltes kann sich somit zugunsten oder zulasten des Angeklagten auswirken[11].

III. Die Beschwer beim Zivilkläger

Diese beurteilt sich nach zivilprozessualen Grundsätzen, da der Zivilkläger im Strafpunkt keinerlei Rechtsmittelmöglichkeit hat[12]. Eine Beschwernis liegt dann vor, wenn der Zivilkläger bei materieller Beurteilung seiner Adhäsionsklage nicht vollumfänglich obsiegt hat. Durch eine vollständige oder teilweise Verweisung auf den Zivilweg ist der Zivilkläger nicht beschwert, da ihm keine Rechtsnachteile erwachsen[13].

---

10) Pfrommer, S.81
11) vgl. vorstehend S.32 ff.
12) vgl. vorstehend S.40 ff.
13) vgl. vorstehend S.42 ff.

§ 5 FORMALIEN

Die gültige Berufungseinreichung setzt die Erfüllung verschiedener formeller Erfordernisse voraus. Die gesetzliche Regelung ist allerdings unübersichtlich, da sich die Bestimmungen über die Formerfordernisse zum Teil im Gerichtsorganisationsgesetz und auch in der Strafprozessordnung finden. Dem Gesetz lässt sich jedoch nicht klar entnehmen, ob an die Rechtsmitteleingabe gegen ein Urteil der niederen Strafrechtspflege andere Anforderungen zu stellen sind - insbesondere was deren Inhalt anbetrifft - als an die gegen einen Entscheid der höheren Strafrechtspflege. Die Rechtsprechung hat sich denn auch in etlichen Entscheiden mit diesen Fragen auseinandergesetzt.

I. Form und Inhalt

A. Berufungserklärung und Berufungsergänzung bei mündlicher Urteilseröffnung

Paragraph 71 StPO unterscheidet zwischen der Berufungserklärung im Sinne einer Berufungsanmeldung und der Berufungsergänzung durch Formulierung der Anträge und deren Begründung.

1. Berufungserklärung

Die Urteile der höheren Strafrechtspflege werden in der Regel im Anschluss an die Hauptverhandlung gefällt und den Prozessbeteiligten mündlich unter Angabe der Erwägungsgründe eröffnet[1]. Der Appellant hat binnen fünf Tagen seit der mündlichen Eröffnung die Berufungserklärung abzugeben. Diese Berufungsanmeldung bietet den Vorteil, dass beim urteilenden Gericht und der Gegenpartei[2] innert kurzer Frist Gewissheit darüber herrscht, ob ein Urteil angefochten wird.

---

1) § 77 GOG; § 55 StPO
2) Die Berufungserklärung wird der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht; § 72 Abs.1 StPO

2. Ausfertigung eines vollständigen Urteils

Ist die Berufung durch die Berufungserklärung angemeldet, so ist vom urteilenden Gericht in jedem Falle ein schriftliches Urteil zu verfassen. Das Gerichtsorganisationsgesetz sieht zwar vor, dass die Parteien nach der mündlichen Urteilseröffnung erklären können, sie verzichteten auf die Zustellung eines motivierten Entscheides[3]. Ein diesbezüglicher Verzicht kann im Strafprozess aber nur dann erklärt werden, wenn das Urteil nicht angefochten wird. Dies ergibt sich indirekt aus § 71 Abs.2 StPO, gemäss welcher Bestimmung die Berufungserklärung nach Zustellung des ausgefertigten Urteils zu ergänzen ist. Der Begriff "ausfertigen" kann in diesem Zusammenhang nur so verstanden werden, dass das mündlich eröffnete Urteil schriftlich und mit den Entscheidungsgründen vervollständigt[4] den Beteiligten zugestellt werden muss[5] + [6].

---

3) § 78 Abs.1 GOG

4) Duden, Band 8, Sinn- und sachverwandte Wörter: ausfertigen gleich vervollständigen

5) § 78 Abs.2 GOG bestimmt zwar hinsichtlich des Fristenlaufes, dass dieser mit der schriftlichen Zustellung beginne, bei Verzicht darauf mit der mündlichen Eröffnung. Diese Bestimmung kann jedoch nur für den Zivilprozess Gültigkeit haben, spricht doch die Zivilprozessordnung nicht von einem "ausgefertigten" Urteil

6) Das Strafobergericht hat allerdings hin und wieder Berufungen behandelt, ohne dass ein vollständiges Urteil der Vorinstanz vorgelegen hat: Urteile Strafobergericht vom 4. 8.1968 i.S.L. (Archiv 3824); vom 5.12.1973 i.S.J. (Archiv 4226)

3. Ergänzung der Berufungserklärung durch Anträge und Begründung

Nach Zustellung des ausgefertigten Urteils hat der Appellant die Berufungserklärung durch Formulierung der Anträge und deren Begründung zu ergänzen. Die Berufungsergänzung ist wie die vorausgehende Berufungserklärung[7] zwingendes Erfordernis für die Gültigkeit der Berufung. Wird dies unterlassen, so gilt die Berufungserklärung als dahingefallen[8]. Den Gesetzesmaterialien lässt sich entnehmen, dass das Erfordernis der Formulierung und Begründung der Berufungsanträge eigentlich nur als Hilfe für den Richter gedacht war, andernfalls dieser "beim Aktenstudium gar nicht weiss, welche Anträge gestellt und wie diese begründet werden"[9]. Dient die Berufungsergänzung nur diesem vom Gesetzgeber formulierten Zweck, so ist m.E. die strenge Rechtsfolge im Unterlassungsfall nicht gerechtfertigt. Die Rechtsprechung hat der zwingend vorgeschriebenen Formulierung der Anträge und deren Begründung denn auch eine andere Bedeutung beigemessen und zwar in dem Sinne, dass mit der Antragsformulierung der Umfang der Anfechtung bestimmt werde[10].

---

7) Beschluss des Strafobergerichtes vom 24. 2.1953 i.S.H. (Archiv 2490).
8) § 71 Abs.2 StPO, Beschluss des Strafobergerichtes vom 10.11.1959 i.S.V. (Archiv 3034)
9) Kommissionsbericht, S.15
10) Urteil des Strafobergerichtes vom 17. 7.1945 i.S.O.+Co. (Archiv 2025); siehe dazu nachfolgend S.109

a. Minimalanforderungen an den Antragsinhalt

Das Gesetz verlangt die Formulierung der Anträge. Die Gerichtspraxis hat diesbezüglich allerdings keine strengen Anforderungen gestellt. Die Rechtsprechung hat sich bezüglich der Antragsformulierung bei Berufungen gegen Urteile der niederen Strafrechtspflege[11] dahingehend ausgesprochen, dass dem Gesetz Genüge getan sei, wenn sich aus dem Inhalt der Rechtsmitteleingabe entnehmen lasse, welcher Antrag gestellt werde[12]. Das Strafgericht wollte mit diesem Entscheid einen Unterschied statuieren in den Minimalanforderungen an die Antragstellung zwischen den Rechtsmitteleingaben gegen Urteile der niederen und der höheren Strafrechtspflege. Das Strafobergericht hat diese Praxis in der Folge auch für Rechtsmitteleingaben gegen Urteile der höheren Strafrechtspflege übernommen. So wurde die Berufung eines Angeklagten, trotz Fehlens eines formulierten Antrages, als gültig erachtet, mit der Begründung, dass "aus seinem Schreiben ersichtlich ist, dass der Angeklagte die ausgefällte Strafe zu hart findet"[13]. Dass diese Praxis auch heute noch ihre Gültigkeit besitzt, beweist ein Schreiben des Strafobergerichtes an einen Appellanten, in dem folgendes ausgeführt wurde: "Ihrer Berufungsbegründung lässt sich nicht klar entnehmen, welche Anträge Sie stellen, ob Sie also Freispruch in beiden Anklagepunkten oder allenfalls nur in einem, oder lediglich eine Reduktion der ausgefällten Strafe und allenfalls die Gewährung des bedingten Strafvollzuges verlangen"[14].

---

11) Siehe dazu nachfolgend S.58 ff.
12) Urteil Strafgericht vom 29.12.1950 i.S.S. (ROG 1949/1950, S.69)
13) Urteil Strafobergericht vom 8. 5.1962 i.S.B. (Archiv 3276)
14) Das Strafobergericht hat in diesem Fall dem Appellanten eine Nachfrist von fünf Tagen zur Präzisierung seiner Anträge gewährt. Schreiben des Strafobergerichtes an B. vom 25. 6.1976 (Archiv 4662)

Diese Rechtsprechung erscheint mir durchaus angemessen, da vor allem bei rechtsunkundigen Parteien keine allzu strengen formellen Anforderungen gestellt werden sollen[15].

b. Minimalanforderungen an die Begründung

Die Antragsbegründung ist Voraussetzung für die Gültigkeit der Rechtsmitteleingabe[16]. Welche Minimalanforderungen an die Berufungsbegründung gestellt werden müssen, sagt das Gesetz nicht; dies wird vernünftigerweise der Gerichtspraxis überlassen. Grosse Anforderungen dürfen m.E. an die Begründung nicht gestellt werden. Diese soll dem Berufungsrichter lediglich Kenntnis davon vermitteln, aufgrund welcher Ueberlegungen der Rechtsmitteleinleger seine Anträge gestellt hat. Der Antrag braucht auch nicht die logische Schlussfolgerung der vom Appellanten gemachten Ueberlegungen zu sein. Eine materiell unrichtige Begründung kann trotzdem eine ausreichende Begründung sein, da deren Gehalt erst im Zuge der materiellen Ueberprüfung zu beurteilen ist. Als dem Gesetz genügend wurde unter bestimmten Voraussetzungen auch der Hinweis auf die im erstinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Argumente angesehen. Das Strafobergericht hat dazu folgendes festgehalten[17]: "Der Hinweis auf die Begründung des vor erster Instanz eingereichten staatsanwaltlichen Antrages müsste nur dann als unzulängliche Berufungsbegründung bezeichnet werden, wenn und insoweit das Zurückgreifen auf die Begründung des staatsanwaltschaftlichen Antrages gegenüber der Urteilsmotivierung der ersten Instanz für ihre vom staatsanwaltschaftlichen Antrag abweichenden Dispositivbestimmungen nicht ausreichen würde,

---

15) Litschgi, S.52
16) Urteil Strafobergericht vom 20.11.1956 i.S.M. (Archiv 2767, ROG 1955/1956, S.62 f.)
17) Urteil Strafobergericht vom 17. 7.1945 i.S.O. + Co. (Archiv 2025)

um die Anfechtung des ergangenen Urteils als diskutabel erscheinen zu lassen. .... Ob die Begründung des staatsanwaltschaftlichen Antrages, wie er der ersten Instanz vorgelegen hat, überzeugend genug ist, um die der Staatsanwaltschaft nicht genehme Urteilsbestimmung zu Fall zu bringen, ist erst bei der materiellen Behandlung der Streitsache zu prüfen".

B. Berufungseingabe bei schriftlicher Urteilseröffnung

1. Im Verfahren der niederen Strafrechtspflege

Im Verfahren der niederen Strafrechtspflege findet keine Parteiverhandlung statt, weshalb die Urteile regelmässig schriftlich und unter Angabe der Erwägungsgründe eröffnet werden[18]. Eine Unterscheidung zwischen der Berufungserklärung und der Berufungsergänzung wird in diesem Verfahren nicht vorgenommen[19]. Mit der Frage, ob die Berufungseingabe gleich der Berufungsergänzung formulierte Anträge und deren Begründung zu enthalten habe, hat sich die Praxis des öftern beschäftigt. So wurde ursprünglich eine Berufungseingabe gegen ein Urteil der niederen Strafrechtspflege dann als gültig bewertet, wenn aus ihr hervorging, dass der Verurteilte einmal die Beurteilung durch eine zweite Instanz und zugleich, entweder direkt oder indirekt, - durch entsprechende Qualifikation der Handlung - eine Freisprechung oder zumindest eine Herabsetzung der ausgefällten Strafe beantragte[20]. Ein formulierter Antrag und die Begründung desselben wurde also nicht verlangt. In einem späteren Entscheid hat das Strafgericht festgelegt[21], dass eine Berufungseingabe ohne ausdrücklichen Antrag dann als gültig anzusehen sei, wenn sie wenigstens

---

18) § 59 StPO
19) § 31 GOG; Urteil Strafgericht vom 26. 1.1945 i.S.K. (ROG 1945/1946, S.65)
20) Urteil Strafgericht vom 26. 5.1943 i.S.B. (ROG 1943/1944, S.77)
21) Urteil Strafgericht vom 20. 5.1944 i.S.K. (ROG 1943/1944, S.77)

alle die im angefochtenen Dispositiv aufgeführten Erfordernisse erfülle. Für die Gültigkeit einer Rechtsmitteleingabe wurde somit darauf abgestellt, ob in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheides die Antragstellung verlangt wurde. Diese Praxis war dem Gebot der Rechtssicherheit alles andere als dienlich; war im einen Fall die Berufungseingabe formell ungenügend, konnte eine gleichartig abgefasste Eingabe im andern Fall den Anforderungen genügen, je nach der Formulierung der Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid[22]. Die Unzulänglichkeit dieser Rechtsprechung wurde erkannt, weshalb das Strafgericht in der Folge festlegte[23], dass die Vorschrift des § 71 Abs.2 StPO, wonach die Berufungseingabe einen formulierten und begründeten Antrag enthalten soll, sinngemäss auch bei Weiterzug von polizeirichterlichen Urteilen Gültigkeit besitze. Mit dem Ausdruck "sinngemäss" wollte das Strafgericht bewusst einen Unterschied statuieren zwischen den Anforderungen, die an die Berufungseingabe gegen Urteile der niederen Strafrechtspflege gestellt werden, und anderseits denjenigen, die an die Berufungsergänzung im Verfahren der höheren Strafrechtspflege zu stellen sind. Das Strafgericht führte dazu weiter aus, die Vorschrift bezüglich der Antragstellung sei dann als erfüllt zu betrachten, wenn aus dem Inhalt hervorgehe, ob der Rechtsmittelkläger Freisprechung oder lediglich Milderung des Strafmasses geltend mache. Erst wenn dieser Wille nicht ersichtlich sei, fehle der Eingabe ein nach Ablauf der Berufungsfrist nicht mehr nachholbares Gültigkeitserfordernis. Das Strafobergericht hat sich mit der Uebernahme dieser Praxis gegen die Unterschiedbehandlung der Berufungseingabe im Verfahren der niederen Gerichtsbarkeit und der Berufungsergänzung im Verfahren der höheren Strafrechtspflege ausgesprochen[24], weshalb in beiden Verfahren die gleichen Grundsätze Gültigkeit haben.

---

22) Nach § 79 Ziff.7 GOG ist im Urteil nur die Angabe der Berufungsfrist zwingend vorgeschrieben, wenn gegen einen Entscheid die Berufung an die obere Instanz zulässig ist

23) Urteil Strafgericht vom 29.12.1950 i.S.S. (ROG 1949/1950, S.69)

24) vgl. vorstehend S.53 ff.

2. Im Verfahren der höheren Strafrechtspflege

Auch im Verfahren der höheren Strafrechtspflege ist die mündliche Urteilseröffnung im Anschluss an die Hauptverhandlung - obwohl die Regel - nicht immer möglich. Dies entspringt vielfach dem Umstand, dass die Straffälle, insbesondere wegen der Zunahme der Wirtschaftskriminalität, zusehends komplexer werden. Die Beratungen und die Urteilsfällung finden in diesen Fällen an einem besonderen Gerichtstermin statt; das Urteil wird den Parteien unter Angabe der Erwägungsgründe schriftlich eröffnet. Ursprünglich hatte die Rechtsprechung auch bei schriftlicher Urteilseröffnung bestimmt, dass eine Berufungserklärung und eine nachfolgende Berufungsergänzung einzureichen sei[25]. Der Sinn der Unterteilung in Berufungserklärung und -ergänzung ist in diesem Fall allerdings nicht einzusehen[26], weshalb in der Folge entschieden wurde[27], dass die Einreichung einer Berufungserklärung nicht notwendig sei, sondern dass die Zustellung einer Berufungseingabe, versehen mit Anträgen und Begründung, genüge. Diese Regelung entspricht somit der im Verfahren der niederen Strafrechtspflege geltenden. Bezüglich der Minimalanforderungen an die Antragstellung und die Begründung kann auf das unter dem Titel der Berufungsergänzung Gesagte verwiesen werden[28].

C. Formlosigkeit der Berufungserklärung

Die Berufungserklärung kann mündlich oder schriftlich abgegeben werden[29]; eine besondere Form wird mithin nicht verlangt. Mit der Berufungserklärung hat der Appellant lediglich bekannt zu geben, dass er das Urteil nicht annehme.

---

25) Urteil Strafobergericht vom 29. 6.1943, zit. in Hürlimann, S.60, der diese Praxis schon in seiner Arbeit kritisierte
26) vgl. vorstehend S.53
27) Urteil Strafobergericht vom 23. 3.1976 i.S.P. (Archiv 4624)
28) vgl. vorstehend S.53 ff.
29) § 71 StPO

D. Formgebundenheit der Berufungsergänzung bzw. der Berufungseingabe

1. Schriftform

Die Berufungsergänzung bzw. die Berufungseingabe hat in Schriftform zu geschehen. Dies geht aus § 71 Abs.2 StPO hervor, gemäss welcher Bestimmung die formulierten Anträge und deren Begründung im Doppel einzureichen sind. Eine telegraphisch oder mittels Fernschreiber übermittelte Eingabe erfüllt das Erfordernis der Schriftform ebenfalls[30]. Die Einreichung im Doppel ist allerdings lediglich Ordnungsvorschrift. Aus der Praxis ist kein Fall bekannt, dass im Unterlassungsfall die Berufung wegen Ungenügen in der Form nicht behandelt worden wäre; der Appellant ist in diesem Falle zur Verbesserung aufzufordern. "Art.4 BV verpflichtet die Behörde, den Bürger auf allfällige Formfehler aufmerksam zu machen und ihm, unter Androhung des Nichteintretens, eine kurze Frist zu ihrer Behebung zu setzen, und verbietet es, eine Sache hinter dem Vorwand eines Formfehlers ohne materielle Prüfung von der Hand zu weisen"[31].

2. Unterschrift

Die Unterschrift stellt in der Regel den Beweis der Echtheit einer Willenserklärung sicher[32]. Aus dem Erfordernis der Schriftlichkeit könnte geschlossen werden, dass dazu auch eine eigenhändige Unterschrift des Rechtsmitteleinlegers gehört[33]. Wenn sich aus anderen Umständen eindeutig ergibt, dass die Eingabe dem Willen des Appellanten entspricht, sollte indessen nach neuester Lehre und Rechtsprechung auf das Formerfordernis der

---

30) Loewe/Rosenberg, S.1684; § 92 Abs.2 GOG
31) BGE 93 I 214
32) Hauser/Hauser, Kommentar GVG zu §§ 156 und 529
33) Mit diesem Argument hat das Polizeirichteramt eine nicht unterzeichnete Einsprache der Staatsanwaltschaft gegen den Strafbefehl Nr.31527 zur Vervollständigung zurückgewiesen (Verfügung Polizeirichteramt vom 6. 7.1972)

eigenhändigen Unterschrift verzichtet oder dieser Mangel doch zumindest als heilbar anerkannt werden[34]. "Die Unterschrift ist kein wesentliches Erfordernis der Schriftlichkeit. Es muss aus dem Schriftstück nur in einer jeden Zweifel ausschliessenden Weise ersichtlich sein, von wem die Erklärung herrührt"[35]. So kann etwa auch ein Stempelaufdruck anstelle der Unterschrift genügen[36], wenn ein Missbrauch ausgeschlossen werden kann[37].

3. Falsche Bezeichnung des Rechtsmittels

Die Strafprozessordnung für den Kanton Zürich kennt eine ausdrückliche Bestimmung, dass eine irrtümliche Bezeichnung des Rechtsmittels unschädlich ist[38]. In der zugerischen Strafprozessordnung fehlt eine solche Vorschrift, doch hat die Praxis einer falschen Rechtsmittelbezeichnung, trotz Fehlens einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung, keine schädliche Wirkung beigemessen. So werden Rechtsmitteleingaben hin und wieder mit Rekurs, Beschwerde oder Einsprache überschrieben. Aus all diesen Bezeichnungen geht der Anfechtungswille, der allein massgebend ist, hervor. Da gegen Strafurteile ohnehin nur das Rechtsmittel der Berufung zulässig ist, können aus der falschen Bezeichnung auch keine Komplikationen entstehen.

E. Bedingungsfeindlichkeit der Berufungserklärung und der Berufungsergänzung bzw. -eingabe

Der Rechtsmittelkläger hat mit der Appellation zum Ausdruck zu bringen, dass er das erstinstanzliche Urteil nicht anerkennt und in den von ihm bezeichneten Punkten abgeändert haben will. Diesen Anfechtungswillen hat er eindeutig zu erklären. Es ist

---

34) Hery, S.74 und dort zit.Literatur und Rechtsprechung
35) Schmidt, Lehrkommentar 1957, S.901
36) Hauri, S.43
37) Loewe/Rosenberg, S.1681
38) § 401 ZH StPO; vgl. dazu auch BGE 93 I 211, 96 I 113

unzulässig, "die Erklärung über die Einlegung eines Rechtsmittels an die Bedingung zu knüpfen, und schon der Zweifel, ob die Erklärung mit einer Bedingung verknüpft ist, macht das Rechtsmittel unzulässig, da die öffentlich-rechtliche Natur des Verfahrens den zweifelsfreien Bestand der Erklärung verlangt"[39]. Das Strafobergericht hat sich ebenfalls für die Bedingungsfeindlichkeit einer Rechtsmitteleingabe ausgesprochen[40]. Dem Entscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Staatsanwaltschaft hat im Verfahren gegen die Angeklagten X und Y nach der Urteilseröffnung die Erklärung abgegeben, sie appelliere auch bezüglich des Angeklagten X, wenn der Angeklagte Y Berufung einlegen sollte, mit der Begründung, die beiden Angeklagten seien durch ihre Taten derart miteinander verbunden, dass es stossend wäre, nur bei Berufung des einen Angeklagten den anderen nicht zu behandeln. Nachdem diese Bedingung erfüllt wurde, hat das Strafobergericht beschlossen, auf die staatsanwaltschaftliche Berufung betreffend den Angeklagten X nicht einzutreten. Denn eine derartige bedingte Berufungserklärung sei der zugerischen Prozessordnung nicht bekannt.

Der deutsche Bundesgerichtshof[41] hat sogar im Zusatz "vorsorglich" einen das Rechtsmittel stets unzulässig machenden Bedingungssatz gesehen. Die nach der mündlichen Urteilseröffnung

---

39) Schmidt, Lehrkommentar 1957, S.848. Unter der Berufungserklärung ist auch die Berufungsergänzung bzw. -eingabe zu verstehen

40) Beschluss Strafobergericht vom 13. 5.1947 i.S.M. und N. (Archiv 2129), teilweise zit. in ROG 1947/1948, S.62

41) zit. in Schmidt, Lehrkommentar 1957, S.848

v.a. von der Staatsanwaltschaft eingereichten Berufungserklärungen haben vielfach vorsorglichen Charakter in dem Sinne, dass die Ergänzung der Erklärung durch Anträge und Begründung dann unterbleibt, wenn die Urteilsbegründung die Staatsanwaltschaft zu überzeugen vermag. Damit aber liegt der Verdacht nahe, dass die Berufung in gewissen Fällen eine reine Motivappellation ist. Immerhin können Motiv und Urteilsspruch nicht völlig voneinander losgelöst betrachtet werden. Ein Urteilsspruch kann sich oftmals erst dann als dem materiellen Recht widersprechend erweisen, wenn die Motive, die zu ihm geführt haben, bekanntgegeben werden. Eine in diesem Sinne vorsorglich eingereichte Berufungserklärung kann mithin nicht als bedingte und daher unzulässige Eingabe gewertet werden.

II. Frist

A. Dauer des Fristenlaufes

1. Bei mündlicher Urteilseröffnung

Die Frist für die Berufungserklärung beträgt fünf Tage. Die Berufungsergänzung ist binnen zehn Tagen nach Zustellung des ausgefertigten Urteils einzureichen[42].

2. Bei schriftlicher Urteilseröffnung

Die Berufungseingabe ist binnen zehn Tagen nach Zustellung des Urteils einzureichen[43].

3. Ausschluss der Fristerstreckung

Die Rechtsmittelfristen sind gesetzliche Fristen, die nur erstreckt werden können, wenn eine Partei im Laufe der Frist stirbt oder handlungsunfähig wird[44]. Die Nachfristansetzung zur Verbesserung einer formell ungenügenden Rechtsmitteleingabe[45] kommt nicht einer Erstreckung der Rechtsmittelfrist gleich, da der Appellant die - formell ungenügende - Eingabe innert Frist eingereicht hat. Die Nachfristansetzung widerspricht somit nicht der gesetzlichen Vorschrift.

---

42) § 71 StPO
43) § 31 GOG, welche Bestimmung für das Verfahren der niederen Strafrechtspflege gilt. Dies ist nach der Praxis auch zutreffend im Verfahren der höheren Strafrechtspflege, vgl. vorstehend S.59
44) § 90 Abs.1 GOG
45) Darunter ist nur die Berufungsergänzung bzw. die Berufungseingabe bei schriftlicher Eröffnung zu verstehen, da die Berufungserklärung formlos erfolgen kann

B. Beginn des Fristenlaufes

1. Für die Berufungserklärung

Der Fristenlauf beginnt am Tage nach der mündlichen Urteilseröffnung[46].

a. Für den Angeklagten und den Staatsanwalt

Der Fristenbeginn für die Berufungserklärung bietet in bezug auf den Angeklagten und den Staatsanwalt keinerlei Schwierigkeiten. Diese müssen als Hauptprozessbeteiligte immer anwesend sein. Andernfalls kann das Urteil nicht mündlich eröffnet werden.

b. Für den Zivilkläger

Für den anwesenden Zivilkläger beginnt die Frist gleichfalls mit der mündlichen Urteilseröffnung. Es stellt sich allerdings die Frage, ob für ihn ebenfalls die fünftägige Erklärungsfrist Gültigkeit hat, oder ob die im Vergleich zur Strafprozessordnung anders lautende Fristenregelung der Zivilprozessordnung zur Anwendung gelangt[47]. Da es sich beim Adhäsionsprozess um einen vom Strafprozess abhängigen Zivilprozess handelt, müssen m.E. die Fristen der Strafprozessordnung Geltung haben. Es wäre kaum praktikabel, innerhalb eines Prozesses unterschiedliche Fristen für die verschiedenen Prozessbeteiligten berücksichtigen zu müssen. Die Strafprozessordnung erwähnt denn auch nur, dass der Zivilkläger die Berufung insoweit erklären könne, als diese nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung möglich sei[48]. Damit kann aber lediglich die gesetzliche Voraussetzung im Sinne des Erreichens der zivilprozessualen Berufungssumme gemeint sein.

Problematisch ist der Fristenbeginn für den nicht anwesenden Zivilkläger. Diesfalls muss die Lösung darin gesehen werden, dass die Erwägungsgründe, welche die Zivilklage betreffen, dem

---

46) § 92 Abs.1 GOG
47) Nach § 201 ZPO beträgt die Berufungsfrist 20 Tage
48) § 73 StPO

Zivilkläger schriftlich zugestellt werden und die Frist für ihn nach den Regeln bei der schriftlichen Urteilseröffnung zu laufen beginnt, somit am Tage nach der Zustellung[49].

2. Für die Berufungsergänzung bzw. die Berufungseingabe

Der Fristenlauf beginnt am Tage nach der Zustellung des ausgefertigten Urteils[50].

a. Zustellung

Das Urteil wird in der Regel durch die Post als eingeschriebene Sendung, oder mit Boten zugestellt gegen Empfangsbestätigung[51]. Die Sendung gilt als zugestellt, wenn der Empfänger der Post gegenüber den Erhalt quittiert hat. Ist der Angeklagte durch einen Verteidiger vertreten, so erfolgt die Zustellung an diesen. Der Verteidiger ist für die Weiterleitung des Urteils an seinen Mandanten besorgt. Der Fristenlauf beginnt mit der Zustellung an den Verteidiger[52].
Wird der Adressat nicht angetroffen und ihm eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt, so gilt das Urteil in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem es auf der Post abgeholt wird. Geschieht die Abholung nicht innert der Abholungsfrist, so gilt am letzten Tage dieser heute sieben Tage betragenden Frist das Urteil als zugestellt[53].

---

49) Diese Lösung drängt sich vor allem auch deshalb auf, weil der Zivilkläger in der Regel nicht zur Verhandlung vorgeladen wird; er hat somit meist gar keine Kenntnis vom Verhandlungstermin. Die Erkundigungspflicht über den Ausgang des Verfahrens, wie dies im Kanton Zürich statuiert ist, kann mithin nicht auf das zugerische Prozessverfahren übertragen werden. Vgl. dazu Hery, S.82

50) § 92 Abs.1 GOG.Diese Bestimmung spricht allerdings nur von der Bekanntmachung einer Verfügung. Darunter muss jeder richterliche Entscheid verstanden werden, handle es sich nun um eine Verfügung, einen Beschluss oder ein Urteil.

51) § 86 Abs.1 GOG

52) Urteil Strafobergericht vom 11.11.1947 i.S.K. (ROG 1947/1948, S.62) Gegenteilig: Urteil Strafobergericht vom 2. 5.1972 i.S.L. (Archiv 4137), allerdings ohne nähere Begründung

53) BGE 98 Ia 136 ff.; 97 III 10; 91 II 151 ff.

b. Zustellung an den Postfachinhaber

Das Bundesgericht hat für die Zustellung einer Sendung an den Postfachinhaber seine bisherige Praxis jener der Zustellung eingeschriebener Sendungen angepasst und entschieden, dass auch eine an einen Postfachinhaber adressierte eingeschriebene Sendung erst in jenem Zeitpunkt als zugestellt zu betrachten ist, in welchem sie am Postschalter abgeholt wird. Geschieht dies nicht innert der Abholungsfrist, so hat diese am letzten Tag der Frist als zugestellt zu gelten[54].

c. Unmöglichkeit der Zustellung

Kann das Urteil dem Angeklagten nicht zugestellt werden, so wird das Urteilsdispositiv im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht[55]. Die Amtsblattpublikation stellt eine förmliche Eröffnung des Urteils dar; die Berufungsfrist beginnt am Tage nach der Herausgabe des Amtsblattes zu laufen[56]. Da jedoch im Amtsblatt nur das Urteilsdispositiv veröffentlicht wird, muss der Appellant vorerst die Berufungserklärung einreichen. Danach wird ihm - da seine Adresse durch den Eingang der Berufungserklärung bekannt geworden ist - das vollständig ausgefertigte Urteil zugestellt, nach dessen Erhalt der Berufungseinleger die Erklärung zu ergänzen hat. Die Berufungsfristen laufen bei Unmöglichkeit der Zustellung in der Regel allerdings unbenützt ab.

---

54) BGE 100 III 3 ff.
55) § 64 Abs.4 StPO
56) § 92 Abs.1 GOG
Urteil Strafobergericht vom 26. 6.1956 i.S.H.
(ROG 1955/1956, S.62)

C. Ende des Fristenlaufes

Eine Frist gilt dann als eingehalten, wenn die befristete Handlung bis 2400 Uhr des letzten Tages vorgenommen wird. Schriftliche Eingaben müssen bis zu diesem Zeitpunkt der Post oder dem Telegraphenamt übergeben sein[57]. Entscheidend ist der Stempelaufdruck der Post. Doch kann die Eingabe auch am Bahnschalter abgestempelt werden, wenn die Post bereits geschlossen hat[58]. Selbstverständlich genügt zur Fristwahrung auch die Uebergabe an eine zur Entgegennahme berechtigte Gerichtsperson.
Ist der letzte Tag einer Frist ein Sonntag oder staatlich anerkannter Feiertag, so endet sie am nachfolgenden Werktag. Der Samstag wird einem anerkannten Feiertag gleichgestellt[59]. Die Frist ist auch dann gewahrt, wenn die Eingabe aus Versehen an eine falsche Amtsstelle gerichtet ist[60]. Die kantonalen Gerichtsferien sind auf das Strafverfahren ohne Einfluss[61].

---

57) § 92 Abs.2 GOG
58) Als fristgerecht wurde eine Berufungseingabe gewertet, als ein Zeuge auf dem Briefumschlag bestätigte, die Eingabe werde in seiner Gegenwart vor 2400 Uhr in den Briefkasten eingeworfen
Berufungseingabe vom 5. 6.1976 i.S.P. (Archiv 4683)
59) § 92 Abs.1 GOG; § 1 des Gesetzes über den Ablauf von Fristen im Gerichts- und Verwaltungsverfahren
60) § 93 GOG
61) § 67 Abs.4 GOG
Urteil Strafobergericht vom 3. 7.1973 i.S.T. (Archiv 4215)

D. Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist

Das Gerichtsorganisationsgesetz bestimmt, dass mit Einwilligung der Gegenpartei die Wiederherstellung einer gesetzlichen Frist gegen die Säumnisfolgen stattfinden kann; wider deren Willen ist sie nur möglich, wenn nachgewiesen wird, dass die Versäumnis infolge höherer Gewalt eingetreten ist[62]. Die Justizkommission hat entschieden[63], die Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist im Zivilprozess grundsätzlich zuzulassen und zwar dann, wenn das Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist binnen angemessener Frist eingereicht werde. Dies sei dann der Fall, wenn die Berufungsfrist nur um wenige Stunden, bei besonderen Verhältnissen um wenige Tage, versäumt worden sei. Bezüglich der Wiederherstellung im Strafprozess dagegen hat die Justizkommission erkannt[64], dass es unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein könne, der Vorschrift über die Wiederherstellung auch im Strafprozess Geltung zu geben. "Bejahendenfalls läge es in der Kompetenz des Staatsanwaltes - der allein als 'Gegenpartei' im Strafprozess in Frage kommt - von Fall zu Fall in die Wiederherstellung einzuwilligen oder nicht. Der Gesetzgeber wollte dem Staatsanwalt eine derart weitgehende Kompetenz, deren Handhabung dem Ermessen des Staatsanwaltes einen grossen Spielraum lasse und fortwährend zu Schwierigkeiten führen müsste, nicht geben. Paragraph 90 Abs.2 GOG kann vernünftigerweise nur im Zivilprozess Geltung haben". Den Paragraphen 90 Abs.2 GOG generell als im Strafprozess für nicht anwendbar zu erklären, erscheint mir allerdings als zu kategorisch. Zumindest sollte die Restitution dann möglich sein, wenn die Versäumnis infolge höherer Gewalt eingetreten ist.
Aus der Praxis der Justizkommission folgt, dass die Wiederherstellung im Strafprozess zumindest dann zugelassen werden müsste,

---

62) § 90 Abs.2 GOG
63) JKE vom 27. 2.1961 i.S.D./M. (ROG 1961/1962, S.62)
64) JKE vom 3. 7.1959 i.S.H. (ROG 1959/1960, S.64)

wenn die Berufung nur im Zivilpunkt erfolgt. Denn eine Appellation lediglich im Zivilpunkt hat zur Konsequenz, dass der Prozess als reiner Zivilprozess weitergeführt wird[65]. Die Verweigerung der Restitution würde eine Benachteiligung des Adhäsionsklägers im Vergleich zum Kläger im ordentlichen Zivilprozess zur Folge haben.

E. Probleme beim Erläuterungsgesuch

Wenn die Bestimmungen eines Erkanntnisses unklar oder zweideutig sind, oder wenn sie Widersprüche, Rechnungs- oder Redaktionsfehler enthalten, so kann bei dem Gerichte, welches das Erkanntnis erlassen hat, dessen Erläuterung nachgesucht werden[66]. Dem Gesetzestext zufolge könnte eine Erläuterung nur dann verlangt werden, wenn die Unstimmigkeit in der Urteilsformel enthalten ist, da mit dem Ausdruck "Bestimmungen eines Erkanntnisses" wohl nur das Urteilsdispositiv gemeint sein kann. Die Praxis hat ein Erläuterungsgesuch aber auch in bezug auf die Erwägungen zugelassen[67], offenbar in der Meinung, dass auch in der Urteilsbegründung Unstimmigkeiten und Unklarheiten vorkommen können, für deren Korrektur ein Bedürfnis besteht[68].
Der Begriff "Erläuterung" ist m.E. allerdings nicht ganz treffend gewählt, da die Korrektur eines Rechnungs- oder Redaktionsfehlers eine blosse Berichtigung darstellt, die auch von Amtes wegen vorgenommen werden muss, ohne dass es dazu eines Gesuches von Seiten eines Prozessbeteiligten bedarf. Zwischen der Erläuterung im engeren Sinn und der Berichtigung besteht insofern ein materieller Unterschied, als jene der Beseitigung von Unklarheiten dient, diese der Verbesserung von Fehlern[69].

---

65) Hürlimann, S.31
66) § 81 GOG
67) Gesuch der Staatsanwaltschaft vom 17. 9.1976 i.S.P., in welchem um Erläuterung einer nicht näher begründeten Praxisänderung des Strafobergerichtes betr.Antragstellung nachgesucht wurde
68) ebenso im Kanton Thurgau, vgl. Litschgi, S.88
69) Litschgi, S.86

Durch eine blosse Berichtigung von Redaktions- und Rechnungsfehlern wird der materielle Gehalt eines Erkanntnisses nicht verändert, dies im Gegensatz zur Erläuterung im engeren Sinne. Uns soll deshalb die Frage interessieren, in welchem Verhältnis die Berufung zur Erläuterung im engeren Sinn steht, insbesonders, wie der Konflikt der unterschiedlichen Frist zu lösen ist.

Dem erläuterungsbedürftigen Urteil haftet der Mangel der Unklarheit an, und zwar in dem Sinne, dass das urteilende Gericht ein Erkanntnis gefällt hat, das für den Adressaten widersprüchlich oder zweideutig ist. Der Entscheid über die Rechtsmittelergreifung kann vom potentiellen Rechtsmittelkläger aber nur auf Grund eines eindeutigen und klar verständlichen Urteils getroffen werden. Von der vom Gericht vorgenommenen Erläuterung kann es mithin abhängen, ob ein Prozessbeteiligter sich benachteiligt fühlt und das Urteil an die nächste Instanz weiterziehen will[70]. Das Vorliegen eines eindeutigen und klaren Urteils ist somit Voraussetzung für den Entscheid über eine allfällige Rechtsmitteleingabe. Insofern geht ein Erläuterungsgesuch der Appellation vor. Das Gesetz bestimmt, dass ein Erläuterungsgesuch binnen 30 Tagen nach Inkrafttreten des Erkanntnisses eingereicht werden muss[71]. Diese Frist ist somit bedeutend länger als die Berufungsfrist. Stellt ein Prozessbeteiligter innert der Berufungsfrist ein Erläuterungsgesuch, so muss m.E. die Rechtsmittelfrist in bezug auf die erläuterten Punkte im Erläuterungsentscheid neu angesetzt werden. Das Gesetz bestimmt zwar, dass der Weiterzug eines Erläuterungsentscheides ausgeschlossen ist[72].

---

70) Die Unklarheit muss diesfalls selbstverständlich im Urteilsdispositiv enthalten sein, da die Motivappellation ausgeschlossen ist

71) § 82 Abs.1 GOG

72) § 84 GOG

Dies ist indessen so zu verstehen, dass mit einem Weiterzug keine andere Auslegung der erläuterten Punkte verlangt werden kann. Das Anfechtungsrecht des erläuterten Urteils kann mit dieser Bestimmung nicht tangiert werden. Dass die Rechtsmittelfrist aber nur dann neu anzusetzen ist, wenn das Gesuch innert der Berufungsfrist gestellt wird, erscheint mir deshalb angemessen zu sein, weil von einem Prozessbeteiligten auch innert der zehntägigen Frist die Entscheidung verlangt wird, ob er gegen ein klares Urteil die Berufung ergreifen will oder nicht. Es muss somit verlangt werden, dass innert der Rechtsmittelfrist um die Auslegung unklarer Punkte nachgesucht wird. Nach Ablauf der Berufungsfrist und innert der für das Erläuterungsgesuch geltenden Frist kann die Erläuterung wohl noch verlangt werden, doch ist damit das Recht auf die Berufung verwirkt. Andernfalls hiesse dies, die Berufungsfrist ungerechtfertigt verlängern. Bei der mündlichen Urteilseröffnung spielen diese Probleme insofern keine Rolle, als die Prozessbeteiligten regelmässig angefragt werden, ob sie das Urteil verstanden haben. Eine allfällige Unklarheit wird direkt mündlich erläutert. Ergeben sich Differenzen zwischen dem mündlich eröffneten und später schriftlich zugestellten Urteilsdispositiv, so kann es sich dabei höchstens um Fälle der Berichtigung handeln.

III. Einreichungsort

Die Berufungserklärung ist beim erkennenden Richter oder der Strafgerichtskanzlei abzugeben[73]. Dies gilt nicht nur für die Berufungserklärung, sondern ebenso für die Berufungsergänzung und die Berufungseingabe bei schriftlicher Urteilseröffnung. Wird die Eingabe an eine falsche Amtsstelle gerichtet, erfolgt die Weiterbeförderung von Amtes wegen an die zuständige Amtsstelle[74]. Dabei muss es sich um eine versehentliche Falschadressierung handeln[75], wobei die Praxis in der Interpretation des Versehens grosszügig gehandhabt wird.

---

73) § 71 StPO
74) § 93 GOG
75) Urteil Strafobergericht vom 9. 5.1944 (ROG 1943/1944, S.85 f.) Vielfach werden die Berufungen im Verfahren der höheren Strafrechtspflege an das Strafobergericht adressiert. Das ist insofern unerheblich, weil die Kanzlei des Strafobergerichtes mit derjenigen des Strafgerichtes identisch ist

§ 6 ANSCHLUSSBERUFUNG

I. Akzessorietät

Hat ein Prozessbeteiligter nicht innert Frist selbständig die Berufung eingelegt, so steht ihm das Anschlussberufungsrecht zu, sofern der "Prozessgegner" das Urteil rechtskräftig angefochten hat. Die Anschlussberufung ist also abhängig von der selbständigen Berufung eines anderen Prozessbeteiligten. Die Abhängigkeit zeigt sich darin, dass der Hinfall der selbständigen Berufung auch jenen der Anschlussberufung zur Folge hat[1]. Dagegen wird der Umfang der Anschlussberufung nicht durch den Umfang der selbständigen Berufung beschränkt. Der Anschlussappellant kann somit die Abänderung von Urteilsteilen verlangen, die nicht Gegenstand der Hauptberufung bilden[2].

II. Berufungsgrenze

Im Verfahren der höheren Strafrechtspflege kann bekanntlich nur dann die Berufung eingelegt werden, wenn sich das Urteil über mehr als 30 Tage Freiheitsentzug oder Fr.300.— Busse ausspricht. In der Praxis wird für die Staatsanwaltschaft auf deren Anträge abgestellt[3]. Für die Anschlussberufung hat diese Berufungsgrenze keine Gültigkeit, so dass der Angeklagte, der die selbständige Berufung infolge Nichterreichens der Berufungsgrenze nicht einlegen könnte, immerhin zur Anschlussberufung berechtigt ist[4].

---

1) § 72 Abs.2 StPO
2) Hürlimann, S.73 ff.
3) § 35 GOG, vgl. vorstehend S.27 ff.
4) Urteile Strafobergericht vom 12. 7.1957 i.S.Sch. (Archiv 2664), vom 24. 3.1958 i.S.I. (Archiv 2857), vom 8.11.1966 (Archiv 3661), vom 11. 7.1974 i.S.St. (Archiv 4375)

III. Legitimation

Die Strafprozessordnung verwendet in diesem Zusammenhang den Ausdruck "Partei"[5]. Damit kann allerdings nicht die in der Prozessordnung enthaltene Definition der Parteien im Strafverfahren gemeint sein[6], da der Privatkläger als Partei im Strafverfahren - mit Ausnahme des prinzipalen - nicht rechtsmittellegitimiert ist[7]. Unter Partei im Sinne der Berechtigung zur Anschlussberufung sind somit alle zur selbständigen Rechtsmittelergreifung Legitimierten zu betrachten. Dazu gehört auch der Zivilkläger, der sich jedoch nur im Zivilpunkt der Berufung anschliessen kann[8].

IV. Formalien

A. Form und Inhalt

Der Anschlussappellant hat in seiner Eingabe die Begehren zu formulieren und zu begründen[9]. Es werden mithin die gleichen formellen Anforderungen wie bei der selbständigen Berufung gestellt. Bezüglich der Minimalanforderungen an Begehren und Begründung sowie der Formgebundenheit kann auf das bei der Hauptberufung Gesagte verwiesen werden[10].
In bezug auf die Bedingungsfeindlichkeit ist festzustellen, dass die Anschlussberufung an sich eine bedingte Berufung ist, indem ihr Bestand nur unter der Bedingung aufrechterhalten bleibt, als die Hauptberufung weiterverfolgt wird. Inhaltlich ist die Anschlussappellation aber ebenfalls bedingungsfeindlich.

---

5) § 72 Abs.2 StPO
6) § 8 StPO
7) vgl. vorstehend S.34 ff.
8) Dies folgt daraus, dass der Zivilkläger auch nur im Zivilpunkt zur selbständigen Berufung berechtigt ist
9) § 72 Abs.2 StPO
10) vgl. vorstehend S.56 ff.

B. Frist

Die Anschlussberufung muss binnen zehn Tagen seit der Bekanntgabe der rechtskräftig gewordenen Berufung eingereicht werden[11]. Der Fristenlauf beginnt somit nach der Zustellung der Berufungsergänzung bzw. der Berufungseingabe bei schriftlicher Urteilseröffnung. Im übrigen kann auf das bei der selbständigen Berufung Vermerkte verwiesen werden[12]. Für den Zivilkläger gilt ebenfalls die zehntägige Anschlussfrist und nicht die abweichende Frist der Zivilprozessordnung von fünf Tagen[13], da es sich um einen dem Strafprozess angegliederten Zivilprozess handelt[14].

C. Einreichungsort

Mangels anderer gesetzlicher Regelung muss der Einreichungsort für die Anschlussberufung der gleiche sein wie für die Hauptberufung. Die Eingabe kann somit wahlweise an den erkennenden Richter oder die Strafgerichtskanzlei gerichtet werden[15], wobei eine versehentlich Falschadressierung unschädlich ist.

---

11) § 72 Abs.2 StPO
12) vgl. vorstehend S.65
13) § 202 Abs.2 ZPO. Die unterschiedliche Fristenregelung im Zivil- und Strafprozess ist m.E. durch nichts sachlich gerechtfertigt und wäre de lege ferenda zu vereinheitlichen
14) vgl. vorstehend S.66
15) § 71 StPO

§ 7 VERZICHT UND RUECKZUG

Die Strafprozessordnung kennt keine Bestimmung, die Verzicht und Rückzug der Berufung regeln. Auch das Gerichtsorganisationsgesetz erwähnt die Möglichkeit des Verzichtes auf ein Rechtsmittel nicht. Immerhin wird im Zusammenhang mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft eines Entscheides der Rückzug eines ordentlichen Rechtsmittels angeführt[1]. In der Rechtsprechung sind Verzicht und Rückzug der Berufung unbestritten.

I. Verzicht

A. Stillschweigend oder ausdrücklich

Der Verzicht auf die Berufung kann stillschweigend oder durch ausdrückliche Willenserklärung erfolgen. Im ersten Fall lässt der Rechtsmittelberechtigte die Rechtsmittelfrist unbenützt verstreichen. Er kann aber auch vor Ablauf der Frist erklären, dass er auf die Berufung verzichte[2]. Dieser Fall ist insbesondere bei der mündlichen Urteilseröffnung häufig. Die Prozessbeteiligten werden im Anschluss an die Urteilsverkündung regelmässig angefragt, ob sie das Urteil annehmen oder die Berufung erklären wollen. Die Verzichtserklärung ist somit an keine besondere Form gebunden. Die Praxis hat damit die Bestimmung des Gerichtsorganisationsgesetzes, wonach im Anschluss an die mündliche Urteilseröffnung auf die Zustellung eines motivierten Urteils verzichtet werden kann[3], extensiv ausgelegt. Da im Strafprozess nicht auf die Zustellung eines motivierten Urteils verzichtet werden kann, ohne zugleich auf die Anfechtung des Entscheides zu verzichten[4], ist diese Gesetzesinterpretation m.E. zulässig.

---

1) § 85 Abs.2 GOG
2) Die französische Theorie lässt den Verzicht vor Ablauf der Rechtsmittelfrist allerdings nicht zu; vgl. dazu Hauri, S.28
3) § 78 Abs.1 GOG
4) vgl. vorstehend S.54; zur Kritik an dieser Praxis siehe Hauser, in Festschrift Bundesgericht 1975, S.540; vgl. auch die kritischen Bemerkungen zur analogen Praxis im zugerischen Zivilprozess von Kummer, in ZBJV 105 (1969), S.76 f., ebenso Müller, in ZBJV 106 (1970), S.273

B. Zeitpunkt und Folgen der Verzichtserklärung

Eine rechtswirksame Verzichtserklärung kann erst nach der Urteilsverkündung abgegeben werden, da in einem früheren Zeitpunkt noch gar nicht feststeht, ob das Urteil eine Beschwer darstellen wird[5]. Eine vor der Urteilseröffnung abgegebene Verzichtserklärung ist somit in keinem Falle gültig[6]. Hat ein Prozessbeteiligter auf die Berufung verzichtet, so ist ein Widerruf der Verzichtserklärung grundsätzlich ausgeschlossen. Das Strafobergericht hat dazu in einem grundsätzlichen Entscheid folgendes ausgeführt[7]: "Mit der Verzichtserklärung erlischt das Anfechtungsrecht gegen ein Urteil, es sei denn, dass die Verzichtserklärung erzwungen, oder unter Drohung, oder wesentlichem Irrtum abgegeben wurde, sowie dass diese Tatsachen einwandfrei nachgewiesen werden können. Die Auffassung, dass auch eine Verzichtserklärung, welche ohne jede Beeinflussung abgegeben wurde, innerhalb der Berufungsfrist wieder zurückgenommen werden könne, ist nicht richtig. Wer in einwandfreier Weise den Verzicht auf ein ihm zustehendes Rechtsmittel gegen ein Strafurteil erklärt, schafft damit prozessual den Rechtszustand, der eintreten würde, wenn ihm jenes Rechtsmittel überhaupt nie zugestanden hätte. M.a.W. gibt er damit die rechtsverbindliche Erklärung ab, dass das gegen ihn gefällte Urteil rechtskräftig sein soll". Infolge der Tragweite der Verzichtserklärung muss dem Prozessbeteiligten - insbesondere dem Angeklagten - eine genügende Ueberlegungszeit eingeräumt werden. Es muss ihm also die Gelegenheit geboten werden, sich mit seinem Verteidiger vor Abgabe der Erklärung zu besprechen.

---

5) Loewe/Rosenberg, S.1621; Hery, S.114; Hauri, S.28

6) So wurde die vom Angeklagten vor der Hauptverhandlung abgegebene Erklärung, er werde sich dem Urteilsspruch in jedem Falle beugen, nicht als rechtswirksame Verzichtserklärung gewertet; Straffall i.S.H. (Archiv 4580)

7) Urteil Strafobergericht vom 13. 3.1945 i.S.W. (ROG 1945/1946, S.64); grundsätzlich dazu auch Hauser, Kurzlehrbuch, S.96 Ziff.2 und S.98 IV

Verzichtet der Verteidiger oder der gesetzliche Vertreter auf die Berufung, so muss bei einer allfällig entgegengesetzten Willensäusserung des Angeklagten dessen Wille vorgehen, vorausgesetzt, dass dieser zur selbständigen Rechtsmitteleinreichung legitimiert ist. Dies folgt zwingend aus dem Umstand, dass auch bei der Rechtsmittelergreifung der Wille des Angeklagten vorherrschend ist[8].

C. Teilverzicht bei Beschränkung der Berufung

Gegenstand der vorstehenden Ausführungen bildete der gänzliche Verzicht auf die Rechtsmittelergreifung. Da mit der Berufung ein Entscheid aber nur in bezug auf bestimmte Urteilsteile angefochten werden kann, stellt sich die Frage, ob bezüglich der nicht angefochtenen Teile ein rechtsgültiger Teilverzicht angenommen werden muss. Dies hängt von der Beantwortung der Frage ab, bis zu welchem Zeitpunkt die Berufung auf ursprünglich nicht angefochtene Teile erweitert werden kann. Dieses Problem wird unter dem Titel 'Berufungsbeschränkung' erörtert[9].

D. Anschlussberufung

Durch den Verzicht auf selbständige Berufungseinreichung begibt sich ein Prozessbeteiligter nicht des Rechtes, sich der Berufung des 'Prozessgegners' anzuschliessen[10]. Dies lässt sich damit erklären, dass auf ein Rechtsmittel erst nach Beginn der Rechtsmittelfrist rechtsgültig verzichtet werden kann. Die Anschlussberufungsfrist beginnt aber erst nach der Zustellung der rechtskräftigen Berufung zu laufen[11], weshalb auf die Anschlussappellation erst nach Beginn dieser Frist verzichtet werden kann, sei es stillschweigend durch Verstreichenlassen der Frist, sei es durch ausdrückliche Erklärung.

---

8) vgl. vorstehend S.45 ff.
9) Siehe dazu nachfolgend S.121
10) Dubach, Berufung, S.194; Hauri, S.45
11) vgl. vorstehend S.77

II. Rückzug

Der Rückzug der Berufung bedingt, dass das Rechtsmittel vorgängig frist- und formgerecht eingelegt wurde, dass das Berufungsverfahren also ohne gegenteilige Willensäusserung des Rechtsmitteleinlegers seinen Fortgang nehmen würde[12].

A. Ausdrückliche Erklärung

Der Appellant hat eine ausdrückliche Erklärung abzugeben, dass er das eingelegte Rechtsmittel zurückziehe. Die Erklärung kann formlos erfolgen, wenn aus ihr in einer jeden Zweifel ausschliessenden Weise hervorgeht, dass sie dem Willen des Erklärenden entspricht. Schriftlichkeit ist somit nicht notwendig[13].

B. Zeitpunkt und Folgen der Rückzugserklärung

Die Berufungseinreichung wird ebenso vom Dispositionsprinzip beherrscht wie die Stellung eines Strafantrages. Dieser kann bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz zurückgezogen werden[14], weshalb für den Berufungsrückzug per analogiam gelten kann, dass dieser bis zur Urteilsverkündung zweiter Instanz zulässig ist[15].

---

12) Selbstverständlich nimmt das Berufungsverfahren trotz gegenteiliger Willensäusserung eines Rechtsmitteleinlegers dann seinen Fortgang, wenn ein anderer Prozessbeteiligter rechtsgültig eine selbständige Berufung eingelegt hat

13) Das Obergericht anerkennt in Zivilsachen eine mündliche Erklärung anlässlich der Berufungsverhandlung; diese Praxis hat m.E. auch für das Strafverfahren Gültigkeit; Urteil Obergericht vom 23.11.1976 i.S.W./H. (Archiv 447). Thurgau verlangt dagegen grundsätzlich eine schriftliche Erklärung im Doppel. Vgl. Litschgi, S.81.

14) Art.31 Abs.1 StGB

15) ebenso Thurgau, Litschgi, S.80; Waiblinger, Strafverfahren S.414, und darauf gestützt Hürlimann, S.70, vertreten die Auffassung, dass ein Rückzug nur solange möglich sei, als die Parteien Erklärungen abgeben können, d.h. dass ein Rückzug nur bis zum Schluss der Parteiverhandlung vor zweiter Instanz möglich sei

Die Rückzugserklärung ist wie die Verzichtserklärung, vorbehältlich einwandfrei nachgewiesener Willensmängel, unwiderruflich[16].
Bei einer allfälligen Differenz zwischen dem Willen des Verteidigers bzw. gesetzlichen Vertreters und dem Willen des Angeklagten geht derjenige des Angeklagten vor[17], sofern dieser zur selbständigen Rechtsmittelergreifung legitimiert ist.

C. Teilrückzug als nachträgliche Beschränkung der Berufung

Soweit sich die Berufung auf die Anfechtung einzelner Urteilsteile beschränken lässt, kann der Appellant den Rückzug in bezug auf separat anfechtbare Punkte erklären. Eine eingehende Behandlung dieses Problems findet sich unter dem Titel 'Berufungsbeschränkung'[18].

D. Anschlussberufung

Der Rückzug einer selbständigen Berufung schliesst den Anschluss an das Rechtsmittel eines anderen Prozessbeteiligten nicht aus[19]. Die Rückzugserklärung ist mithin keine Verzichtserklärung auf die Anschlussberufung. Die Rücknahme der Anschlussberufung geschieht in gleicher Weise wie bei der selbständigen Berufung, mit der Ausnahme, dass infolge der akzessorischen Natur der Anschlussappellation der Rückzug der Hauptberufung auch den Rückzug der Anschlussberufung zur Folge hat.

---

16) Urteil Strafobergericht vom 20. 1.1948 i.S.Pf., (ROG 1947/1948, S.63 ff.)
17) vorstehend S.45 ff. und S.79
18) nachfolgend S.108 ff.
19) Dubach, Berufung, S.194

E. Ausbleiben des Berufungsklägers

Die Rechtsprechung hat sich wiederholt mit der Frage beschäftigt, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn ein Appellant bei der Berufungsverhandlung ohne Entschuldigung fernbleibt. Die Zivilprozessordnung statuiert[20], dass das Nichterscheinen einer Partei vor der Berufungsinstanz keinen Rechtsnachteil zur Folge hat und das Urteil auf Grund der Akten gefällt wird. Mangels einer gesetzlichen Bestimmung in der Strafprozessordnung[21] hat Hürlimann per analogiam gefolgert[22], dass im Strafprozess keine schärfere Sanktion gerechtfertigt erscheine und das Nichterscheinen des Berufungsklägers zur Verhandlung ohne genügenden Entschuldigungsgrund, nicht als Rückzug der Berufung gewertet werden könne. Die Praxis entscheidet allerdings anders.

1. Ausbleiben des Angeklagten

Grundsätzlich besteht für den Angeklagten die Anwesenheitspflicht auch bei der Verhandlung vor der Berufungsinstanz. Der Gerichtspräsident kann ihn lediglich bei ernstlicher Krankheit auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses vom Erscheinen befreien[23]. Allerdings hat die Praxis die Dispensgründe im Laufe der Zeit erweitert[24]. Voraussetzung für die Befreiung ist aber immer die Stellung eines Dispensationsgesuches vor der Verhandlung. Der Präsident der Berufungsinstanz hat vorgängig der Verhandlung über Annahme oder Ablehnung des Gesuches zu entscheiden und das Ergebnis dem Gesuchsteller mitzuteilen. Wird das Gesuch abgewiesen oder wurde überhaupt kein Befreiungsgesuch gestellt, und erscheint der Appellant trotz Aufforderung zum persönlichen Erscheinen nicht zur Verhandlung, so gilt er als unentschuldigt abwesend.

---

20) § 207 ZPO
21) im Gegensatz etwa zu § 424 der zürcherischen StPO, welche Bestimmung in den Teilrevisionsentwurf aufgenommen wurde
22) Hürlimann, S.70 ff.
23) §§ 75 bzw. 44 StPO
24) nachfolgend S.101

Die Rechtsprechung hat daraus gefolgert, dass der Angeklagte durch sein Nichterscheinen zu erkennen gibt, dass er an der Behandlung seiner Berufung kein Interesse hat, weshalb dieses Verhalten als Rückzug der Berufung gewertet wird[25]. Wegen einer diesbezüglich fehlenden gesetzlichen Bestimmung muss der Angeklagte aber auf die Folgen des Nichterscheinens aufmerksam gemacht werden[26] + [27].

---

25) Urteile Strafobergericht vom 13.10.1959 i.S.B. (Archiv 3026); vom 25.10.1966 i.S.F. (Archiv 3654); vom 3. 6.1969 (Archiv 3894); vom 17. 4.1975 i.S.M. (Archiv 4429) Vgl. auch Pfrommer, S.120: Rückzug beim unentschuldigten Ausbleiben des appellierenden Angeklagten als Ausfluss der Dispositionsmaxime

26) Mit Entscheid vom 1. 7.1970 i.S.E. hielt das Bundesgericht fest, dass erhebliche Bedenken, ob die Annahme des Rückzuges der Appellation beim Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift vor dem Art.4 BV Bestand habe, dann bestünden, wenn der Angeklagte auf diese Folgen des Nichterscheinens nicht aufmerksam gemacht würde

27) Unverständlich und ausserhalb geübter Praxis liegend ist daher der Entscheid des Strafgerichtes, der trotz unentschuldigtem Ausbleiben des Angeklagten als Appellanten in Form eines Kontumazurteils erging; Urteil Strafgericht vom 9. 6.1961 i.S.Sch. (Archiv 3200)

2. Ausbleiben des Angeklagten, Erscheinen des Verteidigers

In einem früheren Urteil[28] wertete das Strafobergericht das unentschuldigte Ausbleiben des Angeklagten dann nicht als Berufungsrückzug, wenn dessen Verteidiger an der Berufungsverhandlung anwesend war. Diese Praxis wurde indessen nicht aufrechterhalten. Das Strafobergericht behandelte in einem späteren Entscheid[29] das unentschuldigte Ausbleiben des Appellanten trotz Erscheinen des (amtlichen) Verteidigers als Berufungsrückzug. Wörtlich wurde dazu ausgeführt: "Insbesondere ist der Umstand, dass der amtliche Verteidiger zur Hauptverhandlung vor Strafobergericht erscheint, nicht zugunsten des Angeklagten zu werten, würde damit doch derjenige, der sich vertreten lässt, besser gestellt und geht doch das Präjudiz von der gesetzlichen Regelung aus, dass der Angeklagte verpflichtet ist, persönlich vor dem Richter zu erscheinen". Wiewohl das Berufungsverfahren praktisch einem reinen Aktenprozess gleichkommt, soll der Berufungsrichter doch immerhin in die Lage versetzt werden, sich ein persönliches Bild vom Angeklagten machen zu können. Aus diesem Grunde verdient m.E. diese Praxis den Vorzug gegenüber der früher geübten[30]. Konsequenterweise muss gleiches gelten, wenn der Angeklagte unentschuldigt abwesend ist und der gesetzliche Vertreter erscheint, sofern jener zur selbständigen Rücknahme berechtigt ist.

---

28) Urteil Strafobergericht vom 12. 5.1958 i.S.A. (Archiv 2919)
29) Urteil Strafobergericht vom 25.10.1966 i.S.F. (Archiv 3654)
30 Vgl.dazu Hery, S.123 ff., Litschgi, S.119 ff.

3. Ausbleiben des Staatsanwaltes

Die Strafprozessordnung erwähnt die persönliche Anwesenheitspflicht des Staatsanwaltes nicht[31]. Diese ergibt sich aber aus den Verfahrensbestimmungen, wonach der Gerichtspräsident die Verhandlung mit dem Aufruf der Parteien eröffnet und dem Staatsanwalt das Wort zur Anklage - im Berufungsverfahren zur Berufung - erteilt[32]. Daraus folgt, dass für den Staatsanwalt keine Dispensmöglichkeit besteht. Ist er an der Teilnahme verhindert, müsste konsequenterweise der Stellvertreter anwesend sein, oder aber die Verhandlung vertagt werden. Im Falle des Nichterscheinens muss wegen der anzustrebenden Waffengleichheit der Prozessbeteiligten im Verfahren Rückzug der Berufung angenommen werden[33].

4. Ausbleiben des Zivilklägers

Dem Zivilkläger ist es bereits im erstinstanzlichen Verfahren freigestellt, ob er an der Verhandlung teilnehmen will oder nicht. Ein Ausbleiben an der Berufungsverhandlung kann nicht als Rückzug des Rechtsmittels gewertet werden, weil nach der Zivilprozessordnung das Nichterscheinen keine Rechtsfolge nach sich zieht. Der Zivilkläger kann im Adhäsionsprozess nicht schlechter gestellt werden. Das Ausbleiben bewirkt lediglich den Entscheid auf Grundlage der Akten[34].

---

31) Mosimann, Zuger Neujahrsblatt 1974, S.97, folgert daraus, dass der Staatsanwalt von Gesetzes wegen nicht zwingend anwesend sein müsse
32) §§ 75 bzw. 45 StPO
33) ebenso Thurgau, Litschgi, S.119
34) § 207 ZPO

F. Ausbleiben des Nichtappellierenden

1. Ausbleiben des Angeklagten

Hat die Staatsanwaltschaft die Berufung eingelegt und erscheint der Angeklagte unentschuldigt nicht zur Verhandlung, so muss diese vertagt und der Angeklagte zu einer zweiten Verhandlung polizeilich zugeführt werden. Ist der Wohnort des Angeklagten unbekannt oder kann seine Auslieferung nicht herbeigeführt werden, so greift das Verfahren gegen Abwesende Platz[35].

2. Ausbleiben des Staatsanwaltes

Aus dem Umstand, dass der Staatsanwalt bei der Berufungsverhandlung notwendigerweise anwesend sein muss[36], kann die Folge der Abwesenheit nur in der Vertagung der Verhandlung liegen. Die Staatsanwaltschaft selbst hat jüngst die Anwesenheitspflicht in den Fällen kritisiert, in welchen sie nicht selbständig Berufung oder Anschlussberufung eingelegt hat[37]. Diese Kritik basiert auf einer Praxisänderung des Strafobergerichtes[38], wonach der nicht appellierende Staatsanwalt anlässlich der Berufungsverhandlung nicht mehr die vor erster Instanz gestellten und vom vorinstanzlichen Urteil abweichenden Anträge stellen, sondern lediglich Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantragen dürfe[39]. Damit wird die Staatsanwaltschaft in der Berufungsverhandlung zweifellos in eine statistenähnliche Rolle gedrängt, welche die unbedingte Anwesenheitspflicht illusorisch macht. De lege ferenda müsste in diesen Fällen der Staatsanwaltschaft das Erscheinen freigestellt werden.

3. Ausbleiben des Zivilklägers

Ist das Ausbleiben des appellierenden Zivilklägers unschädlich[40], so kann die Abwesenheit des Nichtappellierenden erst recht keine nachteiligen Rechtsfolgen nach sich ziehen.

---

35) § 64 StPO. Das Verfahren gegen Abwesende findet seine eingehende Behandlung bei Iten Ernst
36) vorstehend S.86
37) Berufungsverhandlung vom 26.10.1976 i.S.B. Protokoll (Archiv 4662)
38) Urteil Strafobergericht vom 23. 3.1976 i.S.P. (Archiv 4624)
39) vgl. nachfolgend S.104
40) vgl. vorstehend S.86

2. Abschnitt: DAS VERFAHREN VOR DER BERUFUNGSINSTANZ

Nach § 75 Abs.1 StPO richtet sich das Verfahren vor der Berufungsinstanz nach den Bestimmungen der §§ 39 ff. StPO. Es findet mithin das gleiche Verfahren wie vor der ersten Instanz Anwendung[1]. Das Berufungsverfahren bietet im Vergleich zum erstinstanzlichen Verfahren allerdings einige Besonderheiten, auf die im folgenden einzugehen sein wird.

§ 8 UEBERGANG DES VERFAHRENS AN DIE ZWEITE INSTANZ

I. Allgemeines

Die Berufung ist beim erkennenden Richter oder bei der Strafgerichtskanzlei abzugeben[2] und wird unter Kenntnisgabe an die Parteien zu Protokoll genommen[3]. Da das Verfahren für den erstinstanzlichen Richter mit dem Urteil abgeschlossen ist, hat der iudex a quo die Berufung an die Berufungsinstanz zu überweisen. Die Strafprozessordnung enthält diesbezüglich zwar keine Bestimmung, doch verfährt die Praxis analog der zivilprozessualen Regelung, gemäss welcher nach Eingang der Berufung die Akten dem Obergerichtspräsidenten übermittelt werden[4]. Auch eine nicht fristgerecht oder sonstwie nicht formgenügend eingereichte Berufung ist dem Präsidenten der Berufungsinstanz weiterzuleiten.

---

1) Damit ist das erstinstanzliche Verfahren vor Strafgericht gemeint. Das erstinstanzliche Verfahren in der niederen Strafrechtspflege ist dadurch gekennzeichnet, dass keine Parteiverhandlung stattfindet. Vgl. vorstehend S.14 ff.
2) § 71 StPO
3) § 72 StPO
4) § 201 Abs.2 ZPO

II. Vorprüfungsverfahren

A. Prüfung der Rechtzeitigkeit

Die Strafprozessordnung spricht sich nicht darüber aus, ob die Prüfung der Rechtzeitigkeit dem Präsidenten der Berufungsinstanz oder dem Gesamtgericht obliegt. Im Zivilprozessrecht ist diese Frage zugunsten der Präsidialkompetenz gelöst[5]. Dies geschah offenbar in Rücksicht auf die Tatsache, dass die Rechtzeitigkeit eines Rechtsmittels keine Ermessensfrage darstellt. Das Strafobergericht hat in Anlehnung an die zivilprozessuale Regelung entschieden, dass dieser Gesichtspunkt auch im Strafprozess gelte und schon der vom Gesetzgeber gewählte Ausdruck "Hinfall" der Berufung auf ein summarisches Verfahren hinweise, weshalb sich die analoge Anwendung des § 203 ZPO sowohl hinsichtlich der Berufungserklärung als auch bezüglich der Ergänzung der Berufung rechtfertige[6]. Das Strafobergericht ist allerdings in einem kürzlichen Verfahren von dieser lange geübten Praxis abgewichen, indem die Fristversäumnis durch Plenarbeschluss festgestellt wurde[7]. Eine Begründung für diese Praxisänderung hat das Strafobergericht indessen nicht gegeben. Meines Erachtens verdient die Präsidialkompetenz den Vorzug, da die Feststellung der Rechtzeitigkeit im Gegensatz zur Frage anderweitiger Formfehler einer Berufungseingabe keine Ermessensfrage ist.

---

5) § 203 Abs.1 ZPO, wonach der Präsident ohne Parteiverhandlung entscheidet
6) Beschluss Strafobergericht vom 15.12.1942 i.S.L. (ROG 1941/1942, S.84 ff.)
Beschluss Strafgericht vom 15. 5.1943 i.S.L. (ROG 1943/1944, S.78)
7) Beschluss Strafobergericht vom 26. 4.1977 i.S. S. (Archiv 4674)

B. Prüfung der übrigen formellen Voraussetzungen

Bei anderweitigen Formfehlern wird die Gültigkeit der Berufungsergänzung bzw. -eingabe[8] ohne Parteiverhandlung durch das Gesamtgericht geprüft und das Geschäft bei Nichtgenügen durch Nichteintretensbeschluss erledigt[9]. Dem Berufungseinleger ist allerdings vorgängig eine kurze Frist zur Behebung des Formmangels anzusetzen, unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfall[10].

---

8) Bezüglich der Berufungserklärung stellt sich lediglich die Frage der Rechtzeitigkeit, da die Erklärung ohne formelle Anforderungen abgegeben werden kann
Vgl. vorstehend S.60

9) Beschluss Strafgericht vom 15. 5.1943 i.S.L.
(ROG 1943/1944, S.78)

10) BGE 93 I 214, vgl. vorstehend S.56 ff.
Die Nachfristansetzung ist ausdrücklich in Art.68 VStrR erwähnt

§ 9 VORBEREITUNG DER VERHANDLUNG

Sind die formellen Anforderungen an die Berufungseingabe bzw. -ergänzung erfüllt, trifft der Präsident der Berufungsinstanz die erforderlichen Vorbereitungen zur Durchführung der Hauptverhandlung.

I. Bestimmung des Referenten

Der Gerichtspräsident bestimmt, ob ein Referent bestellt werden soll[1]. In der Praxis wird in jedem Fall ein Referent bezeichnet, dem die Aufgabe obliegt, den Fall gründlich zu studieren, Anträge bezüglich Beweiserhebungen zu stellen und anlässlich der Urteilsberatung ein Referat zu halten, das in der Regel als Grundlage für die schriftliche Urteilsausfertigung dient.

II. Aktenzirkulation

Der Gerichtspräsident bestimmt im weiteren, ob vorgängig der Verhandlung eine Aktenzirkulation unter den Richtern stattfinden soll[2]. Dies ist im Verfahren vor Strafobergericht üblich; im Berufungsverfahren vor Strafgericht zirkulieren die Akten indessen nur unter den vollamtlichen Richtern[3].

III. Vorladung zur Hauptverhandlung

A. Zuständigkeit

Dem Gerichtspräsidenten obliegt schliesslich der beförderliche Erlass der Vorladungen zur Hauptverhandlung[4]. Die vorgängige terminliche Absprache mit Richtern und Parteivertretern geschieht durch den Gerichtsschreiber.

---

1) § 43 Abs.4 StPO
2) § 43 Abs.4 StPO
3) dem fünfköpfigen Strafgericht gehören derzeit drei vollamtliche Richter an, während das siebenköpfige Strafobergericht aus nebenamtlichen Richtern besteht
4) § 43 Abs.1 StPO

B. Form und Frist

Das Gerichtsorganisationsgesetz bestimmt, dass die Zustellung gerichtlicher Akten an die Parteien oder deren Vertreter, an die Zeugen und Sachverständigen in Fällen niederer oder höherer Strafrechtspflege, durch die Polizei erfolgt[5]. In der Rechtswirklichkeit werden Vorladungen zur Hauptverhandlung jedoch mittels eingeschriebenen Briefes durch die Post zugestellt.Ist diese Zustellungsart nicht möglich, wird polizeiliche oder weibelamtliche Zustellung angeordnet. Ist die Zustellung in keiner dieser Formen möglich, so findet eine zweimalige Ediktalladung im Amtsblatt statt[6].

Dringliche Fälle vorbehalten soll die Vorladung für die Parteien wenigstens 10 Tage, für die Zeugen und Sachverständigen wenigstens 5 Tage vor dem Termin zugestellt werden[7]. Diese unterschiedliche Behandlung der Parteien einerseits und der Zeugen und Sachverständigen anderseits leuchtet allerdings nicht ein. Denn in der Regel dürfte es mit grösseren Schwierigkeiten verbunden sein, am Verfahren Unbeteiligte so kurzfristig für die Verhandlung vorzuladen.

---

5) § 86 Abs. 1 GOG
6) §§ 86 Abs.2 GOG und 64 Abs.1 StPO
7) § 87 Abs. 1 GOG

§ 10 BEWEISERGAENZUNGEN

I. Allgemeines

Für den Strafprozess spielt der Ermittlungsgrundsatz (Instruktionsmaxime) auch im Berufungsverfahren eine massgebliche Rolle. Der Richter hat von Amtes wegen nach der materiellen Wahrheit zu forschen. Daraus folgt, dass Beweise von Amtes wegen ergänzt werden können[1]. Auch den Parteien steht die Möglichkeit offen, Ergänzungsbegehren zu stellen[2]. Nova sind indessen nur soweit zulässig, als der Grundsatz der Identität der Tat nicht verletzt wird[3]. Danach erfordert der Instanzenzug, dass sich die obere Instanz zum gleichen Thema auszusprechen hat wie die untere Instanz[4]. Der Grundsatz der Tatidentität ist indessen auch dann gewahrt, wenn der Sachverhalt im Laufe des Verfahrens rechtlich anders qualifiziert wird, da die Berufungsinstanz weder an die Anträge der Parteien noch an das Urteil erster Instanz gebunden ist[5]. Nicht zulässig wäre es hingegen, wenn an die Stelle des unter Anklage gestellten Vorfalles ein anderer gesetzt oder die Anklage auf weitere Vorfälle ausgedehnt würde[6].

Die Begehren einer Partei um Beweisergänzungen oder die Anordnung von Amtes wegen sind in der Rechtswirklichkeit allerdings selten, weshalb sich auch keine einschlägigen Entscheide darüber finden.

---

1) §§ 46 und 54 StPO
2) § 74 Abs.1 StPO
3) Vgl. dazu Meyer Armand, Die Bindung des Strafrichters an die eingeklagte Tat (Tatidentität), Diss.Zürich 1972
4) Guldener, Klage- und Anklageänderung, in Festschrift Pfenninger 1956, S.77
5) § 75 Abs.2 StPO, vgl. dazu nachfolgend S.125
6) Guldener, a.a.O., S.80

II. Beweisergänzungen auf Begehren einer Partei

A. Voraussetzungen

Eine Ergänzung der Untersuchung durch den Verhörrichter, die Einvernahme von Zeugen oder Sachverständigen an der Hauptverhandlung, die Durchführung eines Augenscheines oder eine Oberexpertise, kann vor der Berufungsinstanz nur dann nachgesucht werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 40 und 41 StPO erfüllt sind[7].

Paragraph 40 StPO, in welcher Bestimmung die Voraussetzungen für die Vorladung von Zeugen und Sachverständigen genannt werden, erklärt, dass die Vorladung unterbleibt, wenn der Angeklagte ein unzweideutiges und vollständiges Geständnis abgelegt hat und anzunehmen ist, dass das Gericht auf Grund der Untersuchungsakten ein sicheres Urteil fällen kann. Paragraph 41 StPO behandelt die Durchführung eines Augenscheines und bestimmt, dass ein solcher nur ausnahmsweise anzuordnen ist. Der Hinweis auf diese Bestimmung ist allerdings nicht recht verständlich, da in § 41 StPO keine Voraussetzungen, unter denen diese Beweisergänzung angeordnet werden könnte, enthalten ist. Aussagekräftig ist mithin allein der Verweis auf § 40 StPO. Danach gilt für das Berufungsverfahren, dass ein Begehren um jedwelche Beweisergänzung immer dann abzulehnen ist, wenn ein unzweideutiges und vollständiges Geständnis vorliegt und wenn zusätzlich die Untersuchungsakten für die Fällung eines sicheren Urteils genügen.

---

7) § 74 Abs.1 StPO

B. Frist

Die Strafprozessordnung spricht sich, mit Ausnahme der Begehren um Vorladung von Zeugen und Sachverständigen[8], nicht ausdrücklich darüber aus, wann ein Begehren um Beweisergänzung gestellt werden muss. Aus der Vorschrift aber, dass die Berufungsergänzung bzw. -eingabe bestimmte Anträge und deren Begründung enthalten muss[9], lässt sich folgern, dass Begehren um Beweisergänzungen ebenfalls innert der 10-tägigen Berufungsfrist gestellt werden müssen.

C. Entscheid

Der Gerichtspräsident entscheidet ohne Parteiverhandlung über Beweisergänzungsbegehren[10]. Vor dem Entscheid wird er in der Regel den Antrag des Referenten anhören und seinen Entscheid mittels kurz begründeter schriftlicher Präsidialverfügung mitteilen. Eine Anfechtung seines Entscheides an das Gesamtgericht bleibt ausgeschlossen.

D. Begehren um Vorladung von Zeugen und Sachverständigen

In der Strafprozessordnung findet sich bezüglich der Begehren um Vorladung von Zeugen und Sachverständigen eine eingehendere Regelung als bei den übrigen Beweisergänzungen. Da für das Berufungsverfahren teilweise auf die Bestimmungen für das erstinstanzliche Verfahren verwiesen wird, ergeben sich einige, im folgenden zu behandelnde Besonderheiten.

1. In der Untersuchung bereits einvernommene Zeugen und Sachverständige

a. Form

Im erstinstanzlichen Verfahren hat gemäss § 39 Abs.1 StPO der Staatsanwalt in einer besonderen Eingabe an den Gerichtspräsidenten diejenigen Zeugen und Sachverständigen zu bezeichnen, die zwar in der Untersuchung bereits einvernommen

---

8) nachfolgend S.96
9) vorstehend S.55
10) § 74 Abs.2 StPO 1.Satz

wurden, deren neuerliche Einvernahme er jedoch in der Hauptverhandlung zur Abklärung des Tatbestandes als notwendig erachtet. Nach Absatz zwei dieser Bestimmung setzt der Gerichtspräsident dem Angeklagten oder seinem Verteidiger, sobald der Strafantrag und ein allfälliges Vorladungsbegehren eingegangen ist, eine den Verhältnissen angemessene Frist an, damit dieser seinerseits die Vorladung von Zeugen und/oder Sachverständigen zur Hauptverhandlung nachsuchen kann. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung könnte geschlossen werden, dass der Angeklagte bzw. dessen Vertreter nur dann ein Begehren um Vorladung von Zeugen oder Sachverständigen stellen könnte, wenn der Staatsanwalt ein bezügliches Gesuch eingereicht hat. Eine solche Interpretation des Gesetzestextes widerspräche jedoch dem Prinzip der Waffengleichheit beider Parteien und käme einer krassen Benachteiligung der Parteirechte des Angeklagten gleich. Für das Berufungsverfahren ist die Bestimmung dahingehend zu interpretieren, dass der Berufungseinleger, sei es der Staatsanwalt, sei es der Angeklagte, das Begehren um Vorladung von Zeugen und Sachverständigen stellen kann, welches dann der Gegenpartei zur Vernehmlassung und zur Stellung von Gegenanträgen zugestellt wird[11].

b. Frist

Im erstinstanzlichen Verfahren ist das Begehren vom Staatsanwalt gleichzeitig mit der Erhebung des Strafantrages einzureichen. Für das Berufungsverfahren hat somit zu gelten, dass bezügliche Begehren vom Staatsanwalt oder vom Angeklagten mit Einreichung der Berufungsergänzung bzw. -eingabe zu stellen sind. Die Fristansetzung für die Gegenpartei zur Stellungnahme und Einreichung von Gegenanträgen richtet sich nach § 91 GOG, wonach bei Fristen, deren Ansetzung das Gesetz

---

11) § 39 Abs.2 StPO

dem Richter überlässt, in der Regel nicht unter 10 und nicht über 30 Tage gegangen werden soll. Der Einfachheit halber wird sich der Richter an die Frist zur Einreichung der Anschlussberufung - 10 Tage - halten[12].

c. Entscheid

Der Gerichtspräsident entscheidet ohne Parteiverhandlung über solche Begehren[13].

2. In der Untersuchung noch nicht einvernommene Zeugen und Sachverständige

a. Form

Werden Zeugen im erstinstanzlichen Verfahren zur Einvernahme vorgeschlagen, die in der Untersuchung noch nicht einvernommen wurden, so ist dies besonders zu begründen[14]. Zunächst fällt auf, dass das Gesetz in dieser Bestimmung die Einvernahme von neuen Sachverständigen an der Hauptverhandlung nicht erwähnt. Für das Berufungsverfahren erwähnt § 74 Abs.1 StPO generell Zeugen und Sachverständige und macht keinen Unterschied zwischen bereits in der Untersuchung gehörten sowie neuen. Gestützt darauf muss das Begehren um Vorladung neuer Sachverständigen zur Berufungsverhandlung zulässig sein. Das Gesetz verlangt im weiteren die besondere Begründung dieser Begehren. Für das Berufungsverfahren ist diese Erwähnung jedoch überflüssig, da sämtliche Anträge in der Berufungsergänzung bzw. -eingabe zu begründen sind[15]. Es ist kaum wahrscheinlich, dass der

---

12) § 72 Abs.2 StPO
13) § 74 Abs.2 StPO in Verbindung mit § 40 Abs.1 StPO vgl. vorstehend S.95
14) § 39 Abs.3 StPO 1.Satz
15) § 71 Abs.2 StPO, vgl. vorstehend S.55

Gesetzgeber mit dem Ausdruck "besondere Begründung" eine gegenüber den übrigen Berufungsanträgen qualifizierte Begründung verlangen will[16]. In der Rechtsprechung findet sich jedenfalls kein diesbezüglicher Hinweis.
Analog der Pflicht für die Anschlussberufung, die Anträge zu begründen, ergibt sich die Begründungspflicht für den Gegenantragsteller[17].

b. Frist

Bezüglich der Frist für die Einreichung von Begehren um Vorladung von neuen Zeugen und Sachverständigen kann auf das unter Ziff.1 lit.b vorstehend Gesagte verwiesen werden[18].

c. Entscheid

Im erstinstanzlichen Verfahren entscheidet hierüber das Gesamtgericht, entweder vorfrageweise ohne besondere Verhandlung oder mit der Hauptsache[19]. Im Berufungsverfahren entscheidet dagegen der Gerichtspräsident über diesbezügliche Begehren[20].

III. Beweisergänzungen von Amtes wegen

Aus der Instruktionsmaxime, wonach das Gericht alles zu unternehmen hat, um der materiellen Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen, folgt, dass sämtliche Beweisergänzungen, die von den Parteien anbegehrt werden können, auch von Amtes wegen angeordnet werden dürfen. Die Strafprozessordnung erwähnt dies ausdrücklich bei Widerruf des Geständnisses

---

16) bezüglich Minimalanforderungen an die Begründung vgl. vorstehend S.57 ff.
17) § 72 Abs.2 StPO
18) vorstehend S.96 ff.
19) § 39 Abs.3 StPO 2.Satz
20) § 74 Abs.2 StPO

durch den Angeklagten[21] oder generell, wenn sich aus der Hauptverhandlung die Notwendigkeit einer Ergänzung der Untersuchung ergibt[22].

---

21) § 46 Abs.1 StPO
22) § 54 Abs.1 StPO, auf welche Bestimmung in § 74 Abs.2 StPO ausdrücklich hingewiesen wird

§ 11 DIE BERUFUNGSVERHANDLUNG

I. Anwesenheit der Parteien

A. Anwesenheit des Angeklagten

1. Die gesetzliche Regelung

Die Strafprozessordnung verlangt, dass der Angeklagte, sei er selbst Berufungseinleger oder nicht, persönlich vor Gericht erscheinen muss. Der Gerichtspräsident kann ihn lediglich bei ernstlicher Krankheit auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses vom Erscheinen befreien[1].

2. Die Differenzierung in der Praxis

In der Praxis wird unterschieden, ob der Staatsanwalt die Berufung eingelegt hat oder der Angeklagte. Im ersten Fall hat der Angeklagte persönlich vor Gericht zu erscheinen, es sei denn, er sei vom Gerichtspräsidenten dispensiert worden. Ist der Angeklagte nicht vom Erscheinen befreit worden und bleibt er der Verhandlung fern, so wird dieselbe vertagt und der Angeklagte zu einer zweiten Verhandlung polizeilich zugeführt. Kann seine Zuführung nicht bewerkstelligt werden, findet das Abwesenheitsverfahren statt[2].

Hat der Angeklagte selbst die Berufung eingelegt und erscheint er trotz ordnungsgemässer Vorladung unentschuldigt nicht zur Verhandlung, wird Rückzug der Berufung angenommen[3]. Die Berufungsinstanz fasst in diesem Fall nach Erledigung der anderen mitangesetzten Straffälle einen Erledigungsbeschluss[4].

---

1) § 44 StPO
2) § 64 StPO. Vgl. dazu: Iten Ernst, Das Verfahren gegen Abwesende nach der zugerischen Strafprozessordnung
3) Vorstehend S.83 ff.
4) Analog dem Verfahren gegen Abwesende, wo nach Erledigung der übrigen mitangesetzten Straffälle das Abwesenheitsurteil gefällt wird

3. Die Erweiterung der Dispensmöglichkeiten in der Praxis

Die gesetzliche Regelung, wonach ein Angeklagter nur bei ernstlicher Krankheit auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses vom Erscheinen befreit werden kann, wurde in der Rechtsprechung bereits sehr früh erweitert. So beschloss das Strafgericht, dem Angeklagten sei das Erscheinen dann freizustellen, wenn die Staatsanwaltschaft Freispruch von Schuld, Strafe und Kosten beantragt habe[5]. Im weiteren dispensierte das Strafgericht einen im Ausland wohnhaften Angeklagten, dessen Erscheinen mit unverhältnismässig grossem Aufwand verbunden gewesen wäre[6]. Die zitierten Entscheide sind zwar im erstinstanzlichen Verfahren gefällt worden, doch gelten die dort aufgestellten Grundsätze auch für das Berufungsverfahren. Das Strafobergericht hat in zwei jüngeren Entscheiden auf diese Praxis hingewiesen und dieselbe übernommen[7], mit folgender Begründung:

"Die Anwesenheitspflicht des Angeklagten vor Gericht verfolgt einen doppelten Zweck. Einerseits dient sie der materiellen Wahrheitsfindung (Instruktionsmaxime), indem das Gericht neben der Tat auch die Persönlichkeit des Täters von Amtes wegen zu erforschen hat, was am geeignetsten durch persönliche Befragung vor dem Gesamtgericht geschieht. Anderseits bezweckt sie, dem Angeklagten auch in diesem Stadium des Prozesses in ausreichendem Masse das rechtliche Gehör zu gewähren. Diese beiden, die persönliche Anwesenheit des Angeklagten motivierenden Prinzipien, dürfen nun in keinem Falle umgangen werden, auch nicht, wenn der Angeklagte krankheitshalber von der Teilnahme an der Hauptverhandlung dispensiert wird. Wird ihnen jedoch in anderer Weise als durch die persönliche Anwesenheit des Angeklagten Genüge getan, so kann sich in Ausnahmefällen auch aus anderen wichtigen Gründen als der Krankheit des Angeklagten eine Dispensation

---

5) Beschluss Strafgericht vom 9. 7.1943 (ROG 1943/1944, S.76)
6) Urteil Strafgericht vom 9. 4.1973 i.S. A.C. (Archiv 4271)
7) Urteil Strafobergericht vom 6.11.1973 i.S.F.F. (Archiv 4364)
Urteil Strafobergericht vom 17. 4.1975 i.S.M.R. (Archiv 4429)

von der Teilnahme an der Hauptverhandlung rechtfertigen"[8]. Das Strafobergericht gibt mit seiner Begründung klar zu erkennen, dass die Teilnahme des Angeklagten die Regel, die Befreiung die Ausnahme sein soll. Der Begriff "wichtiger Grund" wird also restriktiv auszulegen sein. Ueberdies muss, wie der Begründung weiter zu entnehmen ist, dem dispensierten Angeklagten die Gelegenheit zur Stellungnahme in anderer Weise, z.B. mittels schriftlicher Eingabe, eingeräumt werden.

B. Anwesenheit des Staatsanwaltes

Die Strafprozessordnung erwähnt die persönliche Anwesenheit des Staatsanwaltes nicht, doch ergibt sich diese aus den Verfahrensbestimmungen, wonach der Gerichtspräsident dem Staatsanwalt das Wort zur Anklage - im Berufungsverfahren zur Berufung - erteilt[9]. Eine Dispensmöglichkeit besteht nicht. Bleibt der Staatsanwalt als Berufungseinleger der Verhandlung fern, muss konsequenterweise Berufungsrückzug angenommen werden. Erscheint er als Nichtappellant nicht, muss die Verhandlung neu angesetzt werden[10].

C. Anwesenheit des Zivilklägers

Dem Zivilkläger ist sowohl im erst- wie im zweitinstanzlichen Verfahren das Erscheinen freigestellt. Bleibt er der Verhandlung fern, so wird seine Adhäsionsklage auf Grund der Akten entschieden[11].

---

8) Im Teilrevisionsentwurf wurde § 44 StPO dahingehend ergänzt, dass der Angeklagte nicht nur bei ausgewiesener ernstlicher Krankheit, sondern auch aus anderen wichtigen Gründen vom Erscheinen befreit werden kann

9) § 45 StPO

10) Vgl. vorstehend S.86 ff.

11) § 207 ZPO

D. Anwesenheit von Zeugen und Sachverständigen

Findet eine Beweisergänzung statt, so haben Zeugen und Sachverständige in der Regel an der Hauptverhandlung anwesend zu sein. Auf Grund besonderer Umstände kann der Gerichtspräsident dieselben jedoch vom Erscheinen befreien[12].

II. Der Verhandlungsablauf

A. Eröffnung

Der Gerichtspräsident eröffnet die Verhandlung mit dem Aufruf der Parteien[13]. Sind zur Verhandlung Zeugen und Sachverständige geladen, so erfolgt deren Aufruf und Ermahnung zur Wahrheit[14] nach dem Aufruf der Parteien. Auf Grund besonderer Umstände kann der Gerichtspräsident jedoch vom gemeinsamen Aufruf absehen[15]. Danach wird der Angeklagte kurz über seine persönlichen Verhältnisse und die ihm zur Last gelegten strafbaren Handlungen befragt. Ist die Berufung jedoch auf einzelne Teile beschränkt, kann sich die Befragung nur auf diese angefochtenen Punkte beziehen.

B. Beweisverfahren

Werden an der Hauptverhandlung Zeugen oder Sachverständige einvernommen, so lässt der Gerichtspräsident nach dem Aufruf der Zeugen und Sachverständigen und der Befragung des Angeklagten den Staatsanwalt die Anklageschrift verlesen[16]. Für das Berufungsverfahren heisst dies, dass der Staatsanwalt in jedem Fall, sei er selbst Berufungseinleger oder habe nur der Angeklagte die Berufung ergriffen, zuerst das Wort erhält. Das heisst nun aber nicht, dass der Staatsanwalt in jedem Fall die bereits dem erstinstanzlichen Ver-

---

12) § 47 Abs.2 StPO
13) § 45 Abs.1 StPO
14) Dazu gehört, dass die Zeugen und Sachverständigen auf die Straffolgen falscher Aussagen gemäss Art.307 StGB aufmerksam gemacht werden
15) § 47 StPO
16) § 49 StPO

fahren zugrunde liegende Anklageschrift zu verlesen hat. Hat der öffentliche Ankläger weder eine selbständige Berufung noch die Anschlussberufung gegen das erstinstanzliche Urteil ergriffen und weicht dieses beispielsweise bezüglich der rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes oder hinsichtlich der gestellten Strafanträge von der Anklageschrift ab, so kann der Staatsanwalt nur die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragen, nicht aber seine vor dem Vorrichter gestellten Anträge neu vorbringen. Der Staatsanwalt hat durch den Verzicht auf selbständige Berufung oder Anschlussberufung zum Ausdruck gebracht, dass er das erstinstanzliche Urteil anerkennt, auch wenn es in gewissen Teilen von der Anklage abweicht. Das Strafobergericht hat dies ausdrücklich und meines Erachtens zurecht in einem jüngst ergangenen Entscheid festgehalten[17]. Nach dem staatsanwaltlichen Vortrag erfolgt die Einvernahme der Zeugen oder Sachverständigen, die auf Antrag des Staatsanwaltes oder des Verteidigers beeidigt werden können[18]. Parteien und Mitgliedern des Gerichtes steht das Recht der Fragestellung zu[19]. Den Sachverständigen kann gestattet werden, ihrerseits Fragen an die Zeugen und den Angeklagten zu stellen[20]. Im Anschluss an die Einvernahme der Zeugen und Sachverständigen ist dem Angeklagten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben[21]. Anschliessend erfolgen die Parteivorträge und die Vernehmlassung des Angeklagten[22].

---

17) Urteil Strafobergericht vom 23. 3.1976 i.S.P.F. (Archiv 4624)
18) § 52 StPO. Selbstverständlich kann die Beeidigung auch vom Angeklagten anbegehrt werden
19) § 49 Abs.3 StPO
20) § 49 Abs.2 StPO
21) § 50 StPO
22) § 51 StPO

C. Verhandlung ohne Einvernahme von Zeugen und Sachverständigen

Nach der Eröffnung der Verhandlung[23] erhält der Staatsanwalt und der Verteidiger das Wort[24], worauf dem Angeklagten Gelegenheit zur Vernehmlassung zu geben ist. Anschliessend folgt eine allfällige Replik und Duplik[25]. Widerruft der Angeklagte in der Hauptverhandlung sein Geständnis, so entscheidet das Gericht nach den Parteivorträgen über die Stichhaltigkeit des Widerrufes und beschliesst nach freiem Ermessen über die Vertagung der Verhandlung zum Zwecke der Beweisergänzung[26].

D. Zivilkläger

Der Zivilkläger erhält zu seiner Schadensforderung das Wort im Anschluss an den Vortrag des Staatsanwaltes[27] und zwar ungeachtet dessen, ob eine Beweisverhandlung durchgeführt wird oder nicht.

E. Nachträgliche Aktenergänzung

Nach durchgeführter Hauptverhandlung kann die Berufungsinstanz eine Ergänzung der Untersuchung anordnen, sofern sich deren Notwendigkeit ergibt. Wenn immer möglich sind die ergänzenden Beweismittel sofort zu erheben und nur ausnahmsweise kann das Gericht die Verhandlung vertagen[28]. Eine sofortige Beweisergänzung dürfte aber mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein, insbesondere wenn neue Zeugen aufgeboten werden müssen, so dass die Vertagung der Verhandlung die Regel sein muss. Demgemäss werden im erstinstanzlichen Verfahren die Akten meistens zur Verbesserung der Untersuchung an das Verhöramt zurückgewiesen, während

---

23) Vgl. vorstehend S.103
24) Zum Vortrag des Staatsanwaltes vgl.vorstehend S.104
25) § 45 Abs.2 und 3 StPO
26) § 46 Abs.1 StPO
27) § 46 Abs.4 StPO
28) § 54 Abs.1 StPO

im Berufungsverfahren die nachträglich angeordnete Beweisergänzung in der Rechtswirklichkeit kaum je praktiziert wird.

F. Urteilsberatung und Urteilsfällung

Nach Schluss der Hauptverhandlung und allenfalls durchgeführter Aktenergänzung schreitet das Gericht zur Fällung des Urteils[29]. Die Urteilsberatung findet unter Ausschluss der Oeffentlichkeit statt[30]. Der Referent stellt und begründet seine Anträge, worauf sich die Mitglieder des Gerichtes dazu äussern und allfällige Gegenanträge stellen können. Der Präsident äussert sich als letzter, sofern er nicht selber einen Gegenantrag stellt oder Referent ist. Das Gerichtsorganisationsgesetz sieht vor, dass das Urteil nach dessen Fällung mündlich eröffnet und begründet werden kann[31]. Amtet das Strafgericht als Berufungsinstanz, ist die mündliche Eröffnung die Regel. Im Verfahren vor Strafobergericht bildet die mündliche Eröffnung die Ausnahme. Nach der mündlichen Eröffnung können die Parteien erklären, dass sie auf die Zustellung eines motivierten Entscheides verzichten. Wird das Urteil nicht im Anschluss an die Hauptverhandlung eröffnet oder wünschen die Parteien ein begründetes Urteil, ist dieses binnen 60 Tagen nach der Fällung den Parteien vollinhaltlich und schriftlich zuzustellen[32]. Diese Frist ist allerdings eine reine Ordnungsvorschrift. Der schriftlich begründete Entscheid hat, wenn das Urteil mündlich eröffnet wurde, die Motive, die zum eröffneten Dispositiv

---

29) § 55 Abs.1 StPO. Die Bestimmung erwähnt im weiteren, dass vor der Urteilsfällung der Verhörrichter befragt werden könne. Dies wird indessen seit langem nicht mehr praktiziert, da der Verhörrichter seit geraumer Zeit nicht mehr an der Verhandlung teilnimmt

30) § 69 GOG. Dagegen ist die Partei- und Beweisverhandlung sowie die Urteilseröffnung öffentlich. In Fällen jedoch, in denen durch die öffentliche Verhandlung Sitte und Anstand verletzt würden, kann die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, so namentlich bei Verhandlungen über Sittlichkeitsvergehen

31) § 78 Abs.1 GOG

32) § 77 GOG

geführt haben, zu enthalten. Verfehlt ist meines Erachtens der Entscheid des Obergerichtes, in dem festgehalten wird, dass die mündliche Eröffnung des Dispositivs noch keine Rechtswirksamkeit auslöst und das Gericht auf Antrag des Gerichtsschreibers auf das Urteil zurückkommen kann, wenn sich bei der Redaktion des Entscheides unüberwindliche Schwierigkeiten ergeben[33]. Dies widerspricht eindeutig dem Grundsatz, dass ein einmal gefällter Entscheid für das Gericht unabänderlich ist, sofern nicht nachträglich neue Tatsachen und Beweismittel geltend gemacht werden[34].

---

33) Urteil Obergericht vom 23.11.1943 i.S.N.N. (ROG 1943/1944 S.86)
34) Vgl. nachfolgend S.129 und 133

3. Abschnitt: UMFANG UND INHALT DER PRUEFUNGSBEFUGNIS

§ 12 BERUFUNGSBESCHRAENKUNG

I. Allgemeines

Nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens liegt es in der freien Disposition der Parteien, ob diese das Urteil annehmen oder mit der Berufung an die nächsthöhere Instanz weiterziehen wollen[1]. Damit stellt sich die Frage, ob die Prozessbeteiligten auch über den Umfang der Berufung nach eigenem Gutdünken befinden können, mit der Folge, dass das Gericht nur die angefochtenen Punkte zu beurteilen hat und der Zugang zum unangefochtenen Prozesstoff der Berufungsinstanz verschlossen bleibt.

II. Die Regelung in der zugerischen Strafprozessordnung und Rechtsprechung

A. Grundsätzliche Zulässigkeit der Teilanfechtung

Die zugerische Strafprozessordnung kennt keine Bestimmung, welche die Möglichkeit der Berufungsbeschränkung ausdrücklich erwähnt[2]. Paragraph 70 Abs.2 StPO bestimmt lediglich, dass mit der Berufung alle Mängel des Verfahrens und des Urteils angefochten werden können. Die zürcherische Strafprozessgesetzgebung kennt eine praktisch gleichlautende Bestimmung[3], welche in der zürcherischen Rechtsprechung häufig als Rechtfertigung für die Möglichkeit der Teilanfechtung eines Strafurteils angeführt wurde[4]. Die Zulässigkeit der Rüge aller Mängel des Verfahrens und des

---

1) Vgl. aber dazu die Schranken der Berufungsgrenze in der höheren Strafrechtspflege, vorstehend S.27 ff.
2) Im Gegensatz etwa zu Art.308 Abs.1 des Gesetzes über das Strafverfahren des Kantons Bern, wonach derjenige, der appelliert, erklären soll, ob sich die Appellation gegen das ganze Urteil oder gegen einzelne Teile richtet
3) § 419 Abs.1 zürcherische StPO
4) Vgl. ZR 39 (1940) Nr.13 und dort zit.Stellen

Urteils besagt aber noch nichts über den Umfang der richterlichen Prüfungsbefugnis und bedeutet nicht dasselbe wie Teilanfechtung[5]. Die Zulässigkeit der Berufungsbeschränkung ergibt sich aber aus der Vorschrift, dass in der Berufungsergänzung bzw. -eingabe bestimmte Anträge und deren Begründung zu formulieren sind[6]. Aus den Gesetzesmaterialien ist zu entnehmen, dass das Erfordernis der Formulierung und Begründung der Berufungsanträge zwar aus dem Grunde eingeführt wurde, dass der Richter beim Aktenstudium wisse, welche Anträge gestellt und wie diese Anträge begründet würden[7]. Bedeutete die zwingend vorgeschriebene Antragsformulierung und Begründung aber lediglich eine Hilfe für den Richter, wäre die Rechtsfolge im Unterlassungsfall - Hinfall der Berufung - nicht gerechtfertigt.
Die Rechtsprechung hat denn auch erkannt, dass "die Berufung zu erklären hat, in welchem Umfang das Urteil angefochten wird"[8]. Das heisst nichts anderes, als dass mit den gestellten Anträgen erklärt werden kann, in welchen Punkten das erstinstanzliche Urteil einer Ueberprüfung unterzogen werden soll. Eine Teilanfechtung ist mithin nach Gesetz und Rechtsprechung möglich.
Im weiteren bleibt zu untersuchen, ob die Parteien absolut frei den Umfang der Ueberprüfungsbefugnis durch die Berufungsinstanz bestimmen können.

---

5) gleicher Meinung ist Hery, S.145
6) § 71 Abs.2 StPO
7) Kommissionsbericht, S.15
8) Urteil Strafobergericht vom 17. 7.1945 i.S.O. & Co. (Archiv 2025)

B. Ein Ueberblick über die zugerische Rechtsprechung

Obwohl sich die Rechtsprechung dem Grundsatze nach eindeutig für die Zulässigkeit der Berufungsbeschränkung ausgesprochen hat, zeigt sich, dass eine gewisse Unsicherheit darüber besteht, ob die Berufungsinstanz einzig die vom Appellanten gerügten Mängel neu überprüfen darf oder weitere, nicht angefochtene Punkte in die Ueberprüfung miteinbeziehen kann. Die Rechtsprechung zeigt diesbezüglich ein uneinheitliches Bild.

1. Anfechtung des Strafmasses allein

Die grösste Zahl von Appellationen zielt darauf ab, das ausgefällte Strafmass zu ändern und innerhalb des Strafmasses die Gewährung oder Verweigerung des bedingten Strafvollzuges neu zur Diskussion zu stellen. Das Strafobergericht hat in der Mehrheit seiner Entscheidungen die Meinung vertreten, eine Appellation im Strafmass allein rechtfertige auch die Ueberprüfung des Schuldspruches. Dies kommt in folgenden Formulierungen der Urteilsbegründung zum Ausdruck: "Das erstinstanzliche Urteil ist mit Bezug auf den Schuldpunkt nicht angefochten und kann unter Verweisung auf ihre zutreffende Begründung bestätigt werden"[9]. Damit wird erklärt, dass die Schuldfrage zumindest summarisch mitüberprüft wurde und die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz nach Auffassung des Berufungsgerichtes überzeugend waren[10]. Noch deutlicher zeigt sich die zumindest summarische Ueberprüfung des Schuldpunktes in Formulierungen wie "hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation des Verhaltens des Angeklagten schliesst sich das Obergericht in seinen Entscheidungsgründen vollumfänglich den Erwägungen des Strafgerichtes an, weshalb nach Art.79 Abs.2 GOG auf dieselben verwiesen wird"[11], oder etwa "die recht-

---

9) Urteil Strafobergericht vom 10. 1.1956 i.S.W.J. (Archiv 2697)

10) Nach § 79 Abs.2 GOG kann bei zweitinstanzlichen Entscheiden das Gericht auf die Darstellung des Streitverhältnisses im angefochtenen Urteil, sowie auch, wenn es die Entscheidungsgründe des Vorrichters als genügend erachtet, auf diese verweisen

11) Urteil Strafobergericht vom 7. 9.1950 i.S.H.J. (Archiv 2357)

liche Qualifikation der dem Angeklagten zur Last gelegten Straftatbestände wird von der Verteidigung zu Recht nicht beanstandet. Das Obergericht schliesst sich den bezüglichen Erwägungen der Vorinstanz an, auf welche gemäss § 79 Abs.2 GOG verwiesen wird"[12]. Ausdrücklich erwähnt wird die Ueberprüfungsbefugnis des Schuldspruches im folgenden Entscheid: "Die Berufung richtet sich einzig gegen die Gewährung des bedingten Strafvollzuges. Dieser Umstand befreit das Strafobergericht allerdings nicht, den Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht neu zu überprüfen. Es gelangt hierbei gestützt auf die nämlichen Erwägungen des Strafgerichtes, auf die deshalb gemäss § 79 GOG verwiesen wird, zum gleichen Schuldspruch wie die Vorinstanz"[13]. Diese Beispiele zeigen, dass das Strafobergericht eine Beschränkung der Appellation auf das Strafmass und innerhalb desselben auf die Gewährung des bedingten Strafvollzuges, nicht als Hindernis für die Ueberprüfung des Schuldspruches auffasste. Die Begründung dafür hat das Strafobergericht indirekt damit gegeben, dass die Schuldigerklärung blosser Urteilsgrund sei und nicht zum richterlichen Spruch gehöre[14]. Damit hat das Strafobergericht die frühere Praxis des Bundesgerichtes übernommen[15]. In späteren Entscheiden ist die Berufungsinstanz aber von dieser Rechtsprechung wieder abgewichen; zumindest deutet die Formulierung in einzelnen Urteilen darauf hin. So erklärte das Strafobergericht: "Die Berufung des Angeklagten richtet sich ausschliesslich gegen die Höhe der von der Vorinstanz ausgefällten Strafe, nicht aber gegen die rechtliche Würdigung, gegen die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges oder gegen die Ausfällung der Landesverweisung. Für die Beurteilung des Strafmasses ist deshalb davon auszugehen,

---

12) Urteil Strafobergericht vom 21.11.1950 i.S.M.W. (Archiv 2346)
13) Urteil Strafobergericht vom 9. 7.1957 i.S.S.G. (Archiv 2828)
14) Urteil Strafobergericht vom 16. 9.1958 i.S.R. (ROG 1957/1958, S.54)
15) BGE 70 IV 49, 80 IV 276, 81 IV 74, vgl. dazu Waiblinger, in Festschrift Pfenninger, S.157

dass sich der Angeklagte des bandenmässigen Diebstahls gemäss Art.137 Ziff.2 StGB schuldig gemacht hat. Die Frage des bedingten Strafvollzuges steht nicht zur Diskussion"[16], oder "die Berufung des Angeklagten richtet sich ausschliesslich gegen die Höhe der von der Vorinstanz ausgefällten Strafe, nicht aber gegen die rechtliche Würdigung der Tat. Für die Beurteilung des Strafmasses ist deshalb davon auszugehen, dass sich der Angeklagte der Unzucht mit Kindern gemäss Art.191 Ziff.2 StGB schuldig gemacht hat"[17]. Diese Formulierungen zeigen, dass sich die Berufungsinstanz deshalb, weil der Schuldspruch nicht angefochten wurde, nicht mit diesem befasst hat. Die alleinige Anfechtung des Strafmasses wurde mithin als Hindernis für die Ueberprüfungsbefugnis des Schuldspruches angesehen. Das Strafobergericht ist in einem weiteren Entscheid noch weiter gegangen: "Die Berufung des Angeklagten richtet sich weder gegen den Schuldspruch, noch gegen die Höhe der von der Vorinstanz ausgesprochenen Strafe, gegen die Landesverweisung oder gegen die nur teilweise Anrechnung der Untersuchungshaft. Streitig ist nur, ob die gegen den Angeklagten ausgefällte Freiheitsstrafe von 1 1/2 Jahren Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe sein soll"[18]. Die Berufungsinstanz vertrat in diesem Urteil die Auffassung, eine Berufung könne sich auf die Strafart beschränken.

In jüngster Zeit ist das Strafobergericht allerdings wieder zur alten Praxis zurückgekehrt, was sich in folgenden Urteilsformulierungen zum Ausdruck bringt: "Im übrigen hat der Angeklagte den Schuldspruch nicht angefochten.

---

16) Urteil Strafobergericht vom 10. 7.1962 i.S.C.A. (Archiv 3279)
17) Urteil Strafobergericht vom 23.12.1963 i.S.St.L. (Archiv 3407)
18) Urteil Strafobergericht vom 28.11.1961 i.S.W.G. (Archiv 3249)

Dieser Schuldspruch ist denn auch in allen Punkten gerechtfertigt und muss daher vom Strafobergericht bestätigt werden"[19]. Deutlich für die Zulässigkeit der Ueberprüfung des Schuldspruches bei blosser Anfechtung des Strafmasses bzw. des bedingten Strafvollzuges sprach sich das Strafobergericht im folgenden Entscheid aus: "Der Angeklagte beantragt in der Berufung lediglich die Gewährung des bedingten Strafvollzuges. Offenbar anerkennt er also die vom Staatsanwalt und der Vorinstanz erkannte rechtliche Würdigung des Sachverhaltes. Gemäss § 75 Abs.2 StPO ist die Berufungsinstanz jedoch weder an die Anträge der Staatsanwaltschaft noch an das Urteil der ersten Instanz gebunden. Nach eingehender Prüfung der Akten ist das Obergericht zur Ansicht gelangt, dass sich der Angeklagte schuldig gemacht hat ..."[20]. Der Verweis auf § 75 Abs.2 StPO ist m.E. in diesem Zusammenhang allerdings verfehlt, da diese Bestimmung nichts mit der Berufungsbeschränkung zu tun hat[21].

2. Realkonkurrenz

Die ältere Rechtsprechung deutet darauf hin, dass das Strafobergericht bei Realkonkurrenz die Beschränkung der Berufung auf einzelne Schuldsprüche zuliess. So argumentierte die Berufungsinstanz in einem Fall, in welchem der Angeklagte verschiedener Delikte wegen schuldig gesprochen wurde, folgendermassen: "Die Staatsanwaltschaft hat den Entscheid des Strafgerichtes hinsichtlich des Tatbestandes der Veruntreuung nicht weitergezogen. Der Angeklagte ist daher von der Anklage der Veruntreuung rechtskräftig freigesprochen"[22],

---

19) Urteil Strafobergericht vom 2. 5.1972 i.S.L.H. (Archiv 4137)
20) Urteil Strafobergericht vom 3. 7.1973 i.S.T.E. (Archiv 4215)
21) Vgl. nachfolgend S.125
22) Urteil Strafobergericht vom 16. 9.1958 i.S.K.R. (Archiv 3027)

oder: "Die Berufung beschränkt sich auf den Tatbestand der Veruntreuung und auf das Strafmass"[23]. In jüngster Zeit wurde diese Praxis dann aber wieder verlassen. In einem Berufungsentscheid führt das Strafobergericht, nachdem der Angeklagte bezüglich eines Tatbestandes die Berufung eingereicht hatte, in bezug auf den nichtangefochtenen Tatbestand aus: "In diesem Punkt bleibt das Urteil der Vorinstanz unangefochten. ... Das Strafobergericht ist allerdings gemäss § 75 Abs.2 StPO weder an die Anträge der Staatsanwaltschaft, noch an das Urteil der ersten Instanz gebunden und kann daher das Urteil des Strafgerichtes frei überprüfen"[24]. Die Berufungsinstanz schloss sich im genannten Entscheid unter Hinweis auf § 79 Abs.2 GOG der Argumentation der Vorinstanz bezüglich des nichtangefochtenen Tatbestandes an.

3. Zivilpunkt

Dass die Frage der adhäsionsweise geltend gemachten Zivilforderungen von der Berufungsinstanz nicht mehr überprüft wurde, wenn die Berufung sich nicht ausdrücklich auf diesen Punkt bezog, ist von der Rechtsprechung konsequent verfolgt worden[25]. Dennoch findet sich ein Urteil, in welchem über den vom Angeklagten im vorinstanzlichen Verfahren anerkannten und mit der Berufung nicht angefochtenen Zivilpunkt entschieden wurde: "Auch wenn sich der Angeklagte bereit erklärt hat, diese Forderung in der Höhe von Fr.1000.-- zu begleichen, erscheint sie dem Strafobergericht nicht dermassen ausgewiesen, dass sie adhäsionsweise gutgeheissen werden könnte"[26]. Dieser Entscheid ist selbstverständlich verfehlt, da es der Berufungsinstanz nicht ansteht, anerkannte Zivilforderungen abzuweisen!

---

23) Urteil Strafobergericht vom 12. 9.1961 i.S.Z.J. (Archiv 3219)
24) Urteil Strafobergericht vom 23. 3.1976 i.S.P.F. (Archiv 4624)
25) Urteil Strafobergericht vom 5. 7.1949 i.S.B. (Archiv 2293)
Urteil Strafobergericht vom 4. 5.1971 i.S.S.K. (Archiv 4061)
Urteil Strafobergericht vom 13. 7.1971 i.S.S.R. (Archiv 4051)
26) Urteil Strafobergericht vom 29. 3.1949 i.S.Z.M. (Archiv 2291)

4. Kosten

Die Beschränkung auf den Kostenspruch allein wurde vom Strafgericht als Berufungsinstanz ausdrücklich anerkannt[27]. Das Gericht hat sich in diesem Entscheid allein mit der angefochtenen Kostenfrage befasst.

C. Vorschläge für die künftige Rechtsprechung

1. Zusammenhang zwischen Schuldpunkt und Strafpunkt

Der Kassationshof des Bundesgerichtes hat entgegen seiner früheren Rechtsprechung[28] erkannt, dass dem Schuldspruch im Rahmen der Urteilsfindung nicht der Charakter einer blossen Urteilserwägung, sondern selbständige Bedeutung zukommt und mithin zum Dispositiv gehört[29]. Das Dispositiv eines Berufungsentscheides enthält denn auch regelmässig in Ziffer 1 den Schuldspruch, weshalb auch für die zugerische Rechtsprechung gelten muss, dass der Schuldspruch Urteilsteil ist[30]. Damit wäre die Möglichkeit der selbständigen Anfechtbarkeit des Strafpunktes gegeben. Trotz des Urteilscharakters des Schuldspruches wurden in Lehre und Rechtsprechung indessen erhebliche Bedenken gegen die selbständige Anfechtbarkeit des Strafpunktes geltend gemacht[31]. Ein Richter - so wurde argumentiert - könne eine gerechte Strafe nur dann aussprechen, wenn er der Tat des Angeklagten in all ihren Besonderheiten in subjektiver und objektiver Hinsicht Rechnung trage. Die Erfüllung dieser Aufgabe werde aber durch die Beschränkung der Berufung auf den Strafpunkt unmöglich gemacht. Man könne nicht vom Gericht auf der einen Seite den Ausspruch

---

27) Urteil Strafgericht vom 19.12.1958 i.S.H. (ROG 1957/1958, S.57)
28) Vgl. vorstehend S.111, Anmerkung 15
29) BGE 96 IV 64 Erwägung 1
30) Ebenso in Zürich, vgl. Hery, S.147
31) Waiblinger, in Festschrift Pfenninger, S.170 ff. Pfrommer, S.171, - Frank, S.121 ff. und dort zitierte Literatur; Hauser, Kurzlehrbuch, S.250 f.

einer schuldangemessenen Strafe verlangen, ihm auf der anderen Seite aber verbieten, die Schuld des Täters selbst festzustellen. Aus dieser Argumentation erhellt, dass es ohne Gefährdung des Verfahrenszweckes nicht möglich ist, Schuldpunkt und Strafpunkt auseinanderzureissen. Wesentlich erscheint mir in diesem Zusammenhang aber vor allem die Argumentation der beiden Strafkammern des Zürcher Obergerichtes[32], in welcher auf die materiell-rechtliche Vorschrift von Art. 63 StGB hingewiesen wird, wonach der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zumisst, somit Schuldpunkt und Strafpunkt eine Einheit bilden und eine Teilanfechtung des Urteils unweigerlich das gesamte Urteil trifft[33]. Auch das zugerische Strafobergericht deutet in einem Berufungsentscheid auf den Zusammenhang zwischen Schuldpunkt und Strafpunkt hin, indem es bei blosser Anfechtung des Strafpunktes argumentierte, dass es im vorliegenden Berufungsverfahren lediglich um die Schwere des Verschuldens und das davon abhängige Strafmass gehe[34]. Bei einer Anfechtung des Strafmasses sollte mithin regelmässig der Schuldpunkt mitüberprüft werden, da Strafpunkt und Schuldspruch voneinander abhängig sind.

---

32) SJZ 49 (1953), S.279 = ZR 52 (1953) Nr.121
33) Vgl. dazu auch Hery, S.148
34) Urteil Strafobergericht vom 13. 1.1970 i.S.H.H. (Archiv 3946)

2. Keine Beschränkung innerhalb des Strafpunktes

a. Strafaussetzung

In der Praxis sind die Fälle häufig, in denen sich die Berufung lediglich gegen die Gewährung bzw. Verweigerung des bedingten Strafvollzuges richtet. Der Richter macht vielfach die Entscheidung über die Höhe der Strafe von der Frage abhängig, ob eine Strafaussetzung zur Bewährung in Betracht kommt. Obwohl ein solches Verfahren nicht frei ist von Bedenken, kann nicht bestritten werden, dass in der Praxis oftmals eine Strafe aus general- oder spezialpräventiven Gründen höher bemessen, dafür aber zur Bewährung ausgesetzt wird, oder dass eine Strafe, die vollzogen werden soll, etwas niedriger festgesetzt wird. Würde man nun eine selbständige Anfechtung der Anordnung bzw. Nichtanordnung des bedingten Strafvollzuges zulassen, so hätte dies zur Folge, dass ein Strafausspruch rechtskräftig würde, der nur im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Frage des bedingten Vollzuges verständlich sein sollte. Aus diesem Grunde sollte eine Beschränkung auf die Frage des bedingten Strafvollzuges nicht möglich sein.

b. Haupt- und Nebenstrafe

Haupt- und Nebenstrafen stehen zueinander in einer Wechselbeziehung. Beide zusammen können nur dann eine gerechte Strafe darstellen, wenn sie in Art und Höhe aufeinander abgestimmt sind. Eine selbständige Anfechtung der Nebenstrafe würde daher vielfach zu einer ungerechten Strafe in ihrer Gesamtheit führen.

3. Keine Beschränkung innerhalb des Schuldpunktes

Die Frage der gesonderten Anfechtung stellt sich mit Bezug auf die realkonkurrierenden Taten, die in der Regel verschiedenen historischen Geschehenskomplexen entsprechen und demzufolge auch in verschiedenen Verfahren hätten beur-

teilt werden können[35]. Da nach Art.68 StGB auch für realkonkurrierende Taten eine Gesamtstrafe ausgefällt wird und der Strafpunkt keiner gesonderten Anfechtung unterliegen soll[36], kann konsequenterweise eine Anfechtung der Gesamtstrafe unter Aufrechterhaltung einzelner Schuldsprüche nicht möglich sein. Das Strafobergericht hat denn auch in jüngster Zeit in diesem Sinne entschieden[37].

4. Gesonderte Anfechtung von sog. selbständigen Urteilsteilen

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass eine Beschränkung der Berufung auf Urteilsteile, die in Abhängigkeit zu anderen Urteilspunkten stehen, mit dem Zweck des Strafverfahrens nicht vereinbart werden können. Es gibt jedoch Urteilsteile, die von den übrigen Punkten unabhängig sind und demnach einer gesonderten Anfechtung unterliegen können.

a. Zivilpunkt

Die Strafprozessordnung bestimmt, dass der Richter in jedem Teil des Verfahrens die vom Geschädigten adhäsionsweise geltend gemachte Schadensforderung auf den Zivilweg verweisen kann[38]. Der Zivilpunkt ist somit einer gesonderten Behandlung zugänglich. Dies zeigt sich auch in § 73 StPO, welche Bestimmung dem Zivilkläger die Berufungsmöglichkeit in bezug auf seine Schadensforderung einräumt. Mangels anderslautender Vorschrift muss somit auch dem Angeklagten die blosse Anfechtung des Urteils im Zivilpunkt offen stehen, ohne dass gleichzeitig Schuld- und Strafpunkt mitüberprüft werden könnte[39].

---

35) Idealkonkurrierende Taten gehören dagegen immer einem einheitlichen historischen Geschehen an und können deshalb auch niemals in verschiedene Verfahren getrennt werden. Vgl. dazu Frank, S.117
36) Vorstehend S.115 ff.
37) Urteil Strafobergericht vom 23. 3.1976 i.S.P.F. (Archiv 4624)
38) § 69 Abs.2 StPO
39) Ebenso Zürich, vgl. Hery, S.153

b. Kosten

Im Falle einer Verurteilung hat der Angeklagte in der Regel die Untersuchungs- und Gerichtskosten zu tragen[40]. Auch bei einem freisprechenden Urteil kann der Angeklagte unter gewissen Umständen zur ganzen oder teilweisen Uebernahme der Kosten verpflichtet werden[41]. Die Frage der Kostenübernahme ist gerade bei einem freisprechenden Urteil eine reine Ermessensfrage, die unabhängig von Schuld- und Strafpunkt entschieden werden kann, weshalb eine gesonderte Anfechtung des Kostenentscheides möglich sein muss. Die zugerische Strafprozessordnung kennt nun aber im Verfahren der höheren Strafrechtspflege die Berufungsgrenze[42], was zur Folge hat, dass bei einem freisprechenden Urteil der Kostenspruch nicht angefochten werden kann[43]. Diese Lösung ist unbefriedigend. De lege ferenda müsste daher, will man an der Beibehaltung der Berufungsgrenze beharren, eine Beschwerdemöglichkeit analog der zivilprozessualen Regelung bezüglich des Kostenentscheides geschaffen werden[44].

---

40) § 56 StPO
41) § 57 StPO, vgl. dazu hinten S.130
42) Vorstehend S.27
43) Im Gegensatz zum Verfahren der niederen Strafrechtspflege, wo keine Berufungsgrenze gilt, vorstehend S.27
44) Nach § 208 Ziff.9 ZPO kann gegen Urteile des Einzelrichters und des Kantonsgerichtes, wenn sie nur mit Bezug auf die Tragung der Kosten angefochten werden und diese Fr.300.-- übersteigen, Beschwerde bei der Justizkommission geführt werden.
§ 402 Ziff.8 der Zürcher StPO stellt den Rekurs zur Anfechtung eines Urteils bezüglich Kostenauflage und Entschädigung zur Verfügung, sofern das Urteil an sich der Berufung unterliegt und nicht noch anderweitig angefochten wird

c. Entschädigung

Die derzeit geltende Strafprozessordnung kennt im Falle eines Freispruches des Angeklagten keine Entschädigungsfolge zulasten des Staates. Gemäss Teilrevisionsentwurf[45] kann dem Freigesprochenen aber, wenn ihm keine Kosten auferlegt werden, eine Entschädigung aus der Staatskasse ausgerichtet werden, sofern dem Angeklagten durch das Strafverfahren wesentliche Kosten und Umtriebe erwachsen sind. Eine Anfechtbarkeit des Entschädigungsanspruches bleibt im Verfahren der höheren Strafrechtspflege jedoch wegen der Berufungsgrenze verwehrt. Als Korrekturvorschlag gilt entsprechend das bei den Kosten Gesagte.

d. Mehrere Angeklagte

Legt nur einer von mehreren Angeklagten die Berufung ein, so muss es der Berufungsinstanz verwehrt bleiben, das Urteil bezüglich des nicht appellierenden Angeklagten zu überprüfen. Dies folgt aus dem Umstand, dass das Verfahren gegen mehrere Angeklagte auch vor erster Instanz getrennt hätte durchgeführt werden können. Dies kann allerdings dann zu stossenden Ergebnissen führen, wenn beispielsweise das Rechtsmittel des einen Teilnehmers an einer strafbaren Handlung Erfolg hat und das Urteil bezüglich des anderen, nicht appellierenden Teilnehmers bestehen bleibt. Die Zürcher Strafprozessordnung hat diesen Engpass damit gelöst, dass das Gericht auch das Urteil zugunsten der übrigen Verurteilten abändern kann, wenn von mehreren Verurteilten nur einzelne ein Rechtsmittel ergriffen haben[46]. Mangels ausdrücklicher Bestimmung in der Gesetzgebung ist dies jedoch in der zugerischen Rechtsprechung nicht möglich.

---

45) Teilrevisionsentwurf § 57
46) § 400 zürcherische StPO

e. Anrechnung der Untersuchungshaft

Der Entscheid über die Anrechnung der ausgestandenen Untersuchungshaft richtet sich nach dem Verhalten des Täters nach der Tat[47]. Die diesbezügliche Entscheidung ist eine reine Ermessensfrage, die losgelöst von Schuld- und Strafpunkt entschieden werden kann. Es muss somit eine gesonderte Anfechtbarkeit des Entscheides bezüglich der Anrechnung der Untersuchungshaft möglich sein[48].

III. Erweiterung einer ursprünglich beschränkten Berufung

Die Berufungsanträge sind in der Berufungsergänzung bzw. -eingabe zu formulieren[49]. Unterbleibt die Antragsformulierung und deren Begründung innert Frist nach allfällig erfolgter Berufungserklärung, so gilt die Berufung als dahingefallen. Demgemäss muss gelten, dass nach Ablauf der für die Antragsformulierung vorgeschriebenen Frist von 10 Tagen die Berufung mit Bezug auf nichtangefochtene Punkte dahingefallen ist. Hinsichtlich der nichtangefochtenen Urteilsteile ist daher Teilverzicht anzunehmen[50]. Es stellt sich die Frage, ob innert der laufenden Berufungsfrist eine ursprünglich beschränkte Berufung noch erweitert werden kann. Das Strafobergericht hat bezüglich des generellen Verzichtes auf die Berufungseinlegung entschieden, dass eine Verzichtserklärung auch innerhalb der Berufungsfrist nicht wieder zurückgenommen werden könne[51]. Konsequenterweise muss Entsprechendes auch für einen abgegebenen Teilverzicht gelten.

---

47) Art.69 StGB
48) Auch hier wirkt sich die Berufungsgrenze im Verfahren der höheren Strafrechtspflege hinderlich aus
49) § 71 Abs.2 StPO
50) Vgl. vorstehend S.80
51) Urteil Strafobergericht vom 13. 3.1945 i.S.W. (ROG 1945/1946, S.64), vgl. vorstehend S.79; vgl. für die entgegenkommendere Auffassung Hauser, Kurzlehrbuch, S.251

IV. Beschränkung einer ursprünglich umfassenden Berufung

Die Berufung kann bis zur Verkündung des zweitinstanzlichen Urteils zurückgezogen werden[52]. Ob der Appellant die ganze Berufung oder nur Teile davon zurückzieht, ist unerheblich. Eine nachträgliche Berufungsbeschränkung ist mithin bis zur Urteilsverkündung des Berufungsgerichtes möglich.

V. Teilrechtskraft der unangefochtenen Urteilsteile

Paragraph 70 Abs.2 StPO bestimmt, dass die Berufung die Rechtskraft des Urteils hemmt. Bei Teilanfechtung des Urteils wird dessen Rechtskraft nur hinsichtlich der angefochtenen Punkte gehemmt, da bezüglich der unangefochtenen Urteilsteile ein Rechtsmittelverzicht anzunehmen ist, der allgemein die Rechtskraft des Urteils bewirkt[53].

---

52) Vgl. vorstehend S.81
53) Grünwald, S.72

§ 13 REFORMATIO IN PEIUS

I. Allgemeines

In der Mehrzahl der schweizerischen Strafverfahrensgesetze wird ausdrücklich vorgeschrieben, dass ein Urteil von der Berufungsinstanz nicht zum Nachteil des Angeklagten abgeändert werden darf, sofern er selber, sein Verteidiger oder der Staatsanwalt zugunsten des Angeklagten die Berufung eingelegt haben[1]. Als Begründung für die Berechtigung des Verschlechterungsverbotes werden von den Befürwortern zumeist Billigkeitserwägungen angeführt. Der Angeklagte soll frei von der Befürchtung einer härteren Bestrafung das erstinstanzliche Urteil weiterziehen können. Die Argumente der Gegner des Verbotes dürfen indessen nicht ausser Acht gelassen werden. Das Verbot der reformatio in peius hat eine Beschränkung der richterlichen Entscheidungsfreiheit zur Folge und kann den Zweck des Strafprozesses, nämlich die Erforschung der materiellen Wahrheit, verunmöglichen[2].

II. Die zugerische Regelung

A. Ein Ueberblick über Gesetz und Rechtsprechung

Nach früherem zugerischem Recht konnte das erstinstanzliche Strafurteil nicht verschärft werden, wenn bloss der Verurteilte die Appellation ergriffen hatte, ausser wenn sich infolge der Aktenvervollständigung neue erschwerende Umstände gegen ihn ergaben[3]. In die Strafprozessordnung von 1940 wurde diese Bestimmung indessen nicht mehr auf-

---

1) Vgl. Real, Berufung, in ZStR 81 (1965), S.284 ff., der die einzelnen Gesetzesstellen und die Verbreitung des Verschlechterungsverbotes aufzeigt; Hauser, Kurzlehrbuch, S.244 f.
2) Vgl. dazu Bernoulli, S.61 ff.
3) § 20 Abs.5 der Uebergangsbestimmungen betreffend die Rechtspflege vom 24. 6.1874 (Hildebrand III, S.411)

genommen. Die Gesetzesmaterialien geben keine Auskunft darüber, ob der Gesetzgeber das Verbot bewusst abschaffen wollte oder nicht. Hürlimann[4] vertritt in seiner Arbeit die Auffassung, der Grundsatz des Verbotes der reformatio in peius habe auch nach dem neuen Recht als ungeschriebener, allgemein gültiger Rechtsatz weiterhin Geltung. Das Strafobergericht hat sich denn auch in einem älteren Entscheid zum Verbot der reformatio in peius bekannt und folgendes ausgeführt[5]: "... wenn nur der Verurteilte die Appellation ergriffen hat, kann das erstinstanzliche Urteil nicht verschärft werden, wenn sich nicht infolge einer Aktenergänzung neue erschwerende Umstände gegen ihn ergeben haben. Es ist dies das Verbot der reformatio in peius". Die Berufungsinstanz hat in diesem Urteil die Formulierung des alten Gesetzestextes übernommen und für das neue Recht als anwendbar erklärt. In einem späteren Entscheid hat sich das Strafobergericht aber nicht mehr vorbehaltlos für das Verschlechterungsverbot ausgesprochen[6]: "Da die Berufungsinstanz weder zu einer anderen rechtlichen Qualifikation des Tatbestandes, noch zu einer Strafverschärfung gelangt, erübrigt es sich, die Frage der Zulässigkeit der reformatio in peius zu prüfen". In der Folge hat das Strafobergericht dann ein vom Angeklagten angefochtenes erstinstanzliches Urteil, mit welchem dieser verschiedener Delikte wegen mit 3 Monaten Gefängnis bestraft wurde, in peius reformiert; die Berufungsinstanz hat in Bestätigung des Schuldspruches eine Gefängnisstrafe von 4 Monaten ausgefällt. Als Begründung für die Zulässigkeit der Verschlechterung wurde auf § 75 Abs.2 StPO hingewiesen, nach welcher Bestimmung die Berufungsinstanz weder an die Anträge des Staatsanwaltes noch an das Urteil der ersten Instanz gebunden sei[7].

---

4) Hürlimann, S.57
5) Urteil Strafobergericht vom 4. 4.1944 i.S.S.K. (Archiv 1936)
6) Urteil Strafobergericht vom 2o. 1.1948 i.S.H.E. (Archiv 2184)
7) Urteil Strafobergericht vom 16. 3.1971 i.S.W.A. (Archiv 4042)

B. Zulässigkeit der reformatio in peius

Paragraph 75 Abs.2 StPO bestimmt, dass die Berufungsinstanz nach freiem Ermessen urteilt, wobei sie weder an die Anträge des Staatsanwaltes noch an das Urteil erster Instanz gebunden ist. In Urteilsbegründungen ist diese Bestimmung auch etwa dahingehend interpretiert worden, dass eine Berufungsbeschränkung für die Berufungsinstanz nicht verbindlich sei[8]. Diese Argumentation ist indessen verfehlt. Paragraph 75 Abs.2 StPO beschlägt vielmehr, wie das Strafobergericht richtig erkannt hat, das Problem der reformatio in peius[9]. Zum besseren Verständnis dieser Bestimmung ist § 55 Abs.2 StPO heranzuziehen, wo für das erstinstanzliche Verfahren festgelegt ist, dass das Gericht nach freiem Ermessen, in Würdigung der vorliegenden Beweisergebnisse und auf Grund des Gesetzes urteilt,ohne an die Anträge des Staatsanwaltes gebunden zu sein. Das freie richterliche Ermessen bezieht sich in beiden Verfahren darauf, dass das Gericht nicht durch die Anträge des Staatsanwaltes in seiner Rechtsfindung beschränkt wird, wobei unter "Anträge des Staatsanwaltes" die Strafanträge zu verstehen sind[10]. Die rechtliche Würdigung des Sachverhaltes durch den öffentlichen Ankläger ist mithin sowohl für das erstinstanzliche wie auch für das Berufungsverfahren unverbindlich. Eine andere Bedeutung kommt der Erwähnung des freien Ermessens und der Unverbindlichkeit der staatsanwaltlichen Anträge im Berufungsverfahren nicht zu. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird zusätzlich die Unverbindlichkeit des erstinstanzlichen Urteils festgehalten. Dies bedeutet, dass das Urteil des Vorrichters keine Schranke für das richterliche Ermessen des Berufungsrichters

---

8) Vgl. vorstehend S.113
9) Vgl. vorstehend S.124 Anmerkung 7; so auch Hauser, Kurzlehrbuch, S.244
10) Meyer, S.23, insbesondere Anmerkung 18 für das zugerische Verfahren

darstellt[11]. Das hat zur Folge, dass eine Verschärfung des Urteils in jedem Falle möglich ist. Die eindeutige Formulierung des Gesetzestextes lässt deshalb keinen Raum für die Annahme, das Verbot der reformatio in peius habe als ungeschriebener, allgemein gültiger Rechtsatz Geltung. Eine in peius reformatio ist nach den gesetzlichen Bestimmungen mithin zulässig. Die Möglichkeit einer Verschlechterung wirkt sich denn auch weniger nachteilig aus, als wenn der Berufungsrichter durch das Verbot der reformatio gezwungen würde, ein Urteil zu fällen, das nicht seiner Ueberzeugung entspricht. Für den Angeklagten bedeutet die grundsätzliche Zulässigkeit der reformatio in peius in der Rechtswirklichkeit überdies kein allzu grosses Risiko. Seit dem Jahre 1971[12] wurde auf blosse Appellation des Angeklagten kein Urteil mehr in peius reformiert.

---

11) Das bezieht sich selbstverständlich nur auf angefochtene Punkte des Urteils

12) Urteil Strafobergericht vom 16. 3.1971 i.S.W.A. (Archiv 4042)

§ 14 DER ENTSCHEID DER BERUFUNGSINSTANZ

I. Anforderungen an den Entscheid

A. Prozessurteil bei Vorliegen von Verfahrenshindernissen

1. Allgemeines

Fehlen Prozessvoraussetzungen, so darf die Berufungsinstanz nicht in der Sache selbst urteilen. Das Verfahren ist vielmehr durch Prozessurteil, welches in Form eines Erledigungsbeschlusses ergeht, einzustellen[1].

2. Entscheid bei Verjährung

Tritt im Laufe des Verfahrens die Verfolgungsverjährung ein, so erlöscht dadurch der Strafanspruch des Staates. Nach eingetretener Verjährung ist das Gericht mithin nicht mehr befugt, über Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten zu befinden. Richtigerweise ist in diesem Fall das Verfahren einzustellen und nicht auf Freispruch zu erkennen[2]. Die Verjährung ist als Prozessvoraussetzung zu behandeln und als solche von Amtes wegen vor dem Eintreten auf die Schuldfrage abzuklären. Ein Freispruch kann dagegen nur erfolgen, wenn die Schuldfrage geprüft wurde, was im Falle der Verjährung ja gerade unterbleiben muss[3]. In der zugerischen Rechtsprechung wird denn auch im Falle der Verjährung zurecht das Verfahren eingestellt[4].

3. Entscheid bei Rückzug der Berufung

Voraussetzung für einen Entscheid in der Sache selbst ist das gültige Bestehen der Berufung. Wird diese zurückgezogen, so hat das Gericht das Verfahren als erledigt einzustellen, wodurch die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils eintritt[5].

---

1) Vgl. vorstehend S.89 ff. Bei Fristversäumnis erfolgt die Einstellung aber durch Präsidialverfügung
2) Wie dies z.B. in der zürcherischen Rechtsprechung üblich ist; vgl. auch Zitate bei Hauser, Kurzlehrbuch, S.94
3) MKGE 6 Nr.55 vom 28.10.1953
4) Urteil Strafobergericht vom 15. 7.1974 i.S.Sch.J. (Archiv 4446)
5) § 85 Abs.2 GOG

B. Sachurteil beim Entscheid in der Sache selbst

Sind die Prozessvoraussetzungen erfüllt, so ist auf die Berufung einzutreten. Das Verfahren wird diesfalls mittels Sachurteil abgeschlossen, welches materiell über den Strafanspruch entscheidet und auf Verurteilung oder Freispruch lautet[6]. Die Berufungsinstanz fällt in den angefochtenen Punkten ein neues Urteil, welches das vorinstanzliche ersetzt.

C. Begründung

1. Allgemeines

Das Urteil, sei es Prozessurteil oder sei es Sachurteil, ist zu begründen[7]. Dabei können die Parteien, sofern das Urteil mündlich eröffnet und begründet wurde, auf die Zustellung eines motivierten Urteils verzichten[8].

2. Schriftliche Begründung

Wird das Urteil nicht mündlich eröffnet oder wünschen die Parteien nach der mündlichen Eröffnung und Begründung ein schriftlich motiviertes Urteil, so ist dieses in der Regel binnen 60 Tagen nach der Fällung den Parteien zuzustellen[9]. Ueber den notwendigen Urteilsinhalt bestimmt das Gerichtsorganisationsgesetz folgendes[10]:

- die Bezeichnung des Gerichtes mit dem Namen der urteilenden Richter und das Datum der Ausfällung;
- die Benennung der Parteien und ihrer Vertreter, in Straffällen die Personalien des Angeklagten nach Vor- und Familiennamen, Eltern, Alter, Beruf, Heimat- und Wohnort, militärischem Dienstverhältnis und Vorstrafen;

---

6) Vgl. vorstehend S.9
7) § 77 GOG
8) § 78 Abs.1 GOG
9) § 77 GOG
10) § 79 GOG

- die Rechtsbegehren der Parteien;
- eine gedrängte Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse;
- die rechtlichen Erwägungen;
- den richterlichen Spruch mit der Bestimmung über die Kosten und Parteientschädigungen und die Berufungsfrist, wenn gegen das Urteil die Berufung an die obere Instanz möglich ist;
- die Unterschrift des Gerichtspräsidenten und des Gerichtsschreibers.

Der richterliche Spruch hat inhaltlich mit dem mündlich eröffneten übereinzustimmen[11]. Die Darstellung des Streitverhältnisses und die Erwägungen der Vorinstanz müssen in Berufungsentscheiden nicht mehr vollständig wiedergegeben werden. Die zweite Instanz kann, sofern sie diese als zutreffend erachtet, auf dieselben verweisen[12].

D. Rechtsmittelbelehrung

Urteile müssen nur dann eine Rechtsmittelbelehrung enthalten, wenn gegen den Entscheid die Berufung an die höhere Instanz möglich ist. Aus § 79 GOG folgt somit, dass eine Rechtsmittelbelehrung für das ausserordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens oder für die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss kantonaler Gesetzgebung im Berufungsentscheid nicht enthalten sein muss.

II. Rückweisung an die Vorinstanz

Die zugerische Prozessgesetzgebung kennt keine Bestimmung, welche die Möglichkeit der Rückweisung an die Vorinstanz vorsieht. In der Praxis ist die Zulässigkeit der Rückweisung indessen

---

11) Vgl. vorstehend S.106 ff.
12) § 79 Abs.2 GOG

unbestritten, so beispielsweise, wenn dem vorinstanzlichen Verfahren Mängel des Verfahrens anhaften, die im Berufungsverfahren nicht heilbar sind. Eine Rückweisung ist unter anderem dann angezeigt, wenn im vorinstanzlichen Verfahren die notwendige amtliche Verteidigung nicht bestellt war[13] oder wenn dem Angeklagten im erstinstanzlichen Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt wurde[14]. Die Berufungsinstanz hat diesfalls den Rückweisungsbeschluss zu begründen und die Vorinstanz anzuweisen, den Mangel im Sinne der Erwägungen zu verbessern.

III. Kostenfolge[15]

A. Die geltende Regelung

Die Strafprozessordnung regelt die Kosten- und Entschädigungsfrage im Rechtsmittelverfahren nicht ausdrücklich. In § 75 Abs.1 StPO wird diesbezüglich auf die Bestimmungen für das erstinstanzliche Verfahren verwiesen. Danach werden dem Verurteilten in der Regel die Verfahrenskosten auferlegt. Nur der Freigesprochene kann von der Kostenpflicht befreit werden. Das Strafobergericht hat diese Bestimmung auch für das Berufungsverfahren als anwendbar erklärt[16], was zur Konsequenz hat, dass beispielsweise ein Angeklagter auch dann sämtliche zweitinstanzlichen Verfahrenskosten zu übernehmen hat, wenn die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das vorinstanzliche Urteil abgewiesen und dieses bestätigt wird. Das Straf-

---

13) Vgl. vorstehend S.46
14) Beschluss Strafobergericht vom 17. 4.1956 i.S.H.K. (Archiv 2699). In diesem Falle hat die Vorinstanz ein Abwesenheitsurteil gefällt, ohne die einschlägigen Bestimmungen hinsichtlich der Vorladung zu beachten
15) Vgl. dazu Steinegger, Die Kosten- und Entschädigungspflicht im zugerischen Strafprozess, insbesondere 3.Kapitel, S.125 ff.
16) Urteil Strafobergericht vom 23. 9.1969 i.S.M. (ROG 1969/1970, S.59)

obergericht begründete diese Rechtsprechung damit, dass derjenige, der sich schuldig gemacht hat, eben damit rechnen müsse, dass die Staatsanwaltschaft das Urteil der ersten Instanz nicht in allen Teilen akzeptiere und Berufung erhebe. Mit einer Befreiung von den Berufungskosten könne der Angeklagte nur dann rechnen, wenn er von der zweiten Instanz freigesprochen werde, nicht aber dann, wenn die Berufung der Staatsanwaltschaft, mit der eine Erhöhung der Strafe oder die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges verlangt worden sei, abgewiesen werde. Diese Rechtsprechung ist von Steinegger[17] zu Recht kritisiert worden, im wesentlichen mit der Begründung, für die Kostenauflage gelte der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass der Beschuldigte für die Verfahrenskosten nur insoweit hafte, als er diese durch sein schuldhaftes Verhalten verursacht habe. Dieses Prinzip müsse auch im Rechtsmittelverfahren gelten. Es trage immer derjenige die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, der dieses durch sein Verhalten verursacht habe.

B. Die Regelung de lege ferenda

Der Teilrevisionsentwurf[18] sieht eine besondere Bestimmung bezüglich der Kostenauflage im Rechtsmittelverfahren vor. Danach soll die Auferlegung der Kosten in der Regel nach Massgabe des Erfolges des ergriffenen Rechtsmittels stattfinden. Die Rechtsprechung wird sich, sofern diese Bestimmung zum Gesetz erhoben wird, damit auseinanderzusetzen haben, wie der Begriff "Erfolg des ergriffenen Rechtsmittels" zu interpretieren ist. Es sei an dieser Stelle nur auf einige mögliche Schwierigkeiten hingewiesen. Verlangt beispielsweise die Staatsanwaltschaft eine

---

17) Steinegger, S.126 ff.
18) § 56 ter Teilrevisionsentwurf

härtere Bestrafung des Angeklagten um sechs Monate, und gelangt die Berufungsinstanz zur Ueberzeugung, eine Strafverschärfung um vier Monate sei angemessen, wird kaum davon gesprochen werden können, die Staatsanwaltschaft habe mit ihrem Rechtsmittel nur zu zwei Dritteln Erfolg gehabt, was eine Kostenauflage von zwei Dritteln der Verfahrenskosten an den Angeklagten rechtfertigen würde. Die Berufung des Staatsanwaltes müsste diesfalls als erfolgreich gewertet werden, was eine Auflage der gesamten Kosten an den Angeklagten zur Folge hätte. Die nicht vollständige Gutheissung des Strafschärfungsantrages im geltend gemachten Umfang als Folge des richterlichen Ermessens in der Strafzumessung könnte nicht lediglich als Teilerfolg angesehen werden. Eine anderslautende Rechtsprechung müsste die Staatsanwaltschaft veranlassen, bloss Antrag auf Strafschärfung zu stellen, womit bei jeder Verschärfung der Strafe das Rechtsmittel erfolgreich wäre. Ebenso könnte ein Antrag des Angeklagten auf Reduzierung der Strafe um sechs Monate nicht nur als Teilerfolg gewertet werden, wenn die Berufungsinstanz in Anwendung ihres richterlichen Ermessens eine blosse Reduktion um vier Monate vornehmen würde. Die Berufung des Angeklagten müsste bei jeder Reduktion der Strafe als im Kern erfolgreich betrachtet werden. Andernfalls wäre ein Angeklagter gut beraten, eine Strafreduktion nicht in Monaten, Wochen oder Tagen auszudrücken, sondern lediglich Strafmilderung zu verlangen, womit eine Berufung immer dann erfolgreich wäre, wenn eine Reduktion der Strafe, gleich welchen Umfanges, vorgenommen würde.

4. Abschnitt: DIE RECHTSMITTEL GEGEN DEN BERUFUNGSENTSCHEID

§ 15 DAS KANTONALE RECHTSMITTEL DER WIEDERAUFNAHME DES VERFAHRENS[1]

Gegen den Berufungsentscheid stellt das kantonale Recht kein ordentliches Rechtsmittel[2] zur Verfügung[3]. Hingegen kann vom Staatsanwalt oder vom Verurteilten, oder nach dessen Tod von seinen Angehörigen die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangt werden. Voraussetzung ist, dass neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel zum Vorschein kommen, die dem Richter zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren[4], oder wenn glaubhaft gemacht wird, dass ein in Abwesenheit Verurteilter von der an ihn gerichteten Vorladung keine Kenntnis hatte, oder dass er durch erhebliche Hindernisse abgehalten wurde, zur Untersuchung oder zur Hauptverhandlung zu erscheinen[5]. Die Zivilprozessordnung erwähnt im Gegensatz zur Strafprozessordnung ausdrücklich[6], dass die Wiederaufnahme gegen rechtskräftige Urteile oder Erledigungsbeschlüsse verlangt werden könne. Dies hat auch im Strafprozess Gültigkeit. So muss beispielsweise die Wiederaufnahme gegen einen Erledigungsbeschluss zulässig sein, in welchem festgestellt wurde, dass der Appellant wegen unentschuldigtem Nichterscheinen zur Hauptverhandlung die Berufung zurückgezogen habe, sofern dieser glaubhaft machen

---

1) Vgl. dazu Eckert, Die Wiederaufnahme des Verfahrens im schweizerischen Strafprozessrecht
2) Zum Begriff vgl. vorstehend S.5
3) JKE vom 31. 5.1943 i.S.K. (ROG 1943/1944, S.79 ff.)
4) Dieser Wiederaufnahmegrund ist zugunsten des Verurteilten vom Bundesgesetzgeber den Kantonen vorgeschrieben (Art.397 StGB). Die Wiederaufnahme ist gemäss kantonaler Bestimmung aber auch zu Ungunsten des Verurteilten möglich Urteil Strafgericht vom 21. 1.1966 i.S.M. (ROG 1965/1966, S.65)
5) § 76 StPO
6) § 215 ZPO

kann, dass er durch erhebliche Hindernisse abgehalten wurde, zur Hauptverhandlung zu erscheinen.

§ 16 DIE EIDGENOESSISCHE NICHTIGKEITSBESCHWERDE AN DEN KASSATIONSHOF DES BUNDESGERICHTES

Die Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht ist ein ausserordentliches Rechtsmittel zur Behebung von Fehlern, die auf der Verletzung von eidgenössischem Recht beruhen[1]. Mit ihr kann somit lediglich eine revisio in iure verlangt werden, nicht aber eine Abänderung der tatbeständlichen Feststellungen des Urteils[2]. Als Verletzung des Bundesrechtes gilt jede unrichtige Anwendung desselben. Ferner fällt auch das richterliche Ermessen darunter, falls eine Ermessensüberschreitung vorliegt[3].

---

1) Art.269 Abs.1 BStP
2) Im Gegensatz zur Berufung, mit der alle Mängel des Verfahrens angefochten werden können, also eine revisio in facto et in iure
3) Vgl. die eingehende Behandlung der Anfechtungsgründe bei Rehberg, in ZSR 94 (1975), 2.Halbband, S.353 ff.

L E B E N S L A U F

Am 10. Juni 1947 wurde ich in Zug geboren, wo ich die Primarschule und anschliessend die Kantonsschule besuchte. Im Sommer 1966 erwarb ich das Maturitätszeugnis Typus B. Nach Studien an den Universitäten Freiburg i.Ue. und Zürich wurde mir im Februar 1972 von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich das Lizentiat der Rechte verliehen. Im Sommer 1974 erwarb ich das zugerische Rechtsanwaltspatent. Seit März 1975 bin ich als Gerichtsschreiber bei den zugerischen Gerichten tätig. Am 12.Juli 1978 erfolgte die Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaft.